Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Henrich Meier †.

Am 29. April 1927 ist in dem ehrwürdigen Alter von 89 Jahren der Geheime Justizrat Dr. h. c. Henrich Meier in Kiel aus dem Leben geschieden, der lange Jahre hindurch, von 1889 bis zu seinem Ausscheiden aus der Praxis im Jahre 1918 als Vorsitzender der Anwaltskammer an der Spitze der schleswig-holsteinischen Anwaltschaft gestanden hat. Im Jahre 1837 auf einem Landgut geboren, aus altem niedersächsischem Geschlechte stammend, war Henrich Meier mit Schleswig-Holstein fest verwachsen; er hat ihm bis zum Ende die Treue bewahrt. Nicht minder hatte die Sache des großen deutschen Vaterlandes in ihm schon von der Zeit ab, wo die Nordmark noch politisch mit Dänemark verbunden war, einen unerschütterlichen Verfechter: Es soll ihm unvergessen bleiben, daß er am 11. November 1859, dem Schiller-Gedenktage, an dem in ganz Deutschland der Ruf zur Einigung lauter denn zuvor erklang, auf dem Markt in Kiel den dänischen Behörden zum Trotz eine begeisternde Rede auf Deutschland hielt. Und auch in dem Jammer der Nachkriegsjahre, als der Greis durch einen schweren Unfall an den Krankenstuhl gefesselt war, verließ ihn nicht der Glaube an einen neuen Emporstieg Deutschlands.

Henrich Meiers Name ist den Juristen außerhalb unserer engeren Heimat weniger bekannt geworden. Er hat niemals etwas geschrieben, sein schlichter, bescheidener Sinn hielt ihn davon ab, sich anderen Aufgaben zu widmen: Er war Anwalt, nichts als Anwalt — dies aber in vollster Pflichterfüllung, tiefem Ernst der Berufsauffassung und hohem juristischen Können: Und eines solchen bedurfte es gerade an der schwierigen Stelle, an der er stand. Sollten doch die Juristen wie die Wirtschaftskreise dessen eingedenk bleiben, welches Maß von positiver juristischer Arbeit die Männer geleistet haben, die wie er aus der gemeinrechtlichen Praxis der Gerichte vorpreußischer Zeit in die neue Zeit fortschreitend, die preußischen, dann die deutschen Justizgesetze und zuletzt das BGB. meistern gelernt haben.

In Anerkennung seines Wirkens verlieh ihm die Kieler Juristenfakultät 1912 die Würde eines Ehrendoktors der Rechte. — Daneben hingen an ihm, dem klugen Führer und Berater der Anwaltschaft, in seltenem Maße die Herzen der Kollegen; sie riefen ihn an die Spitze der Kieler Anwaltskammer, die er lange Jahre hindurch bis zu seinem Ausscheiden aus der Anwaltschaft (1918) geleitet hat.

Hier, wie an allen Stätten, wo er wirkte, zeigte sich seine „anima candida“, sein schlichter, aufrechter Sinn und ein jugendlicher Humor. An seiner Bahre trauerte der Juristenstand der deutschen Nordmark.

Justizverwaltungsreform.

Von Ministerialdirektor Dr. Thiesing, Berlin.

Nicht erst der verlorene Krieg und seine Folgen haben das Verlangen nach einer gründlichen Reform unseres staatlichen und wirtschaftlichen Lebens geweckt. Solche Zeiten mit ihren schweren Kämpfen und Erschütterungen, ihrer tiefgreifenden gesellschaftlichen Umschichtung und ihrer gesteigerten wirtschaftlichen und technischen Entwicklung lassen den Ruf nach Reformen nur lauter und dringlicher ertönen, als es in ruhigen Zeitläuften der Fall ist. Auch in diesen steht ja das Leben nicht still; nur langsamer und unmerklicher wandeln sich die wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnisse, treten die neuen Probleme hervor und machen die Bedingtheit der gefundenen Lösungen fühlbar. Reformen sind aber auch um deswillen eine dauernde Notwendigkeit, weil — wie es Friedrich der Große einmal ausgedrückt hat — bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Dinge die besten Einrichtungen entarten und daher von Zeit zu Zeit die bessernde Hand angelegt werden muß, damit sie ihren ursprünglichen Zweck wieder erfüllen. Auf dem Gebiete der allgemeinen und inneren Verwaltung, deren Grundlagen ebenfalls nach einem verlorenen Kriege geschaffen waren und mit ihrer glücklichen Verwirklichung der Forderungen der Zeit den Wiederaufbau des in den napoleonischen Kriegen zusammengebrochenen preußi-

schen Staates ermöglicht hatten, mühte sich, nachdem die Reformgesetzgebung der ersten beiden Jahrzehnte des geeinten deutschen Reichs eine gewisse Anpassung der Verwaltungseinrichtungen an die neuen Verhältnisse gebracht hatte, eine vor etwa 20 Jahren zur Beratung der Reorganisation der Verwaltung eingesetzte Immediatkommission vergeblich an dieser Aufgabe. Ein auf ihren Vorschlägen aufgebauter unzulänglicher Gesetzentwurf versank nach Ausbruch des Krieges in Vergessenheit. Aber schon während des Krieges wurde die Vorbereitung einer Umgestaltung der Staatsverwaltungseinrichtungen erneut in Angriff genommen. Dabei wurde von der Bildung einer Kommission abgesehen, vielmehr wurde je ein hervorragender Sachkenner für das Gebiet der allgemeinen Verwaltung und für das der Justiz mit der Prüfung der einschlägigen Fragen betraut. Beide haben ihre Vorschläge in Denkschriften niedergelegt. Wie der Kommissar für die Justizreform, Staatssekretär Dr. **Mügel**, hervorhebt, konnte sich seine Aufgabe nicht auf die Gesamtheit der Fragen der Justizreform erstrecken. Denn die Rechtspflege als der eigentliche Wesensinhalt der Justiz ist in der Hauptsache sowohl nach materiellem als Verfahrensrecht reichsgesetzlich geordnet und insoweit der landesrechtlichen Änderung entzogen. Nur ihre Ausübung ist als Ausfluß der den Ländern verbliebenen Justizhoheit Landessache. Bei der landesrechtlichen Justizreform kann es sich daher vorwiegend nicht um Fragen der Gerichtsreform, sondern um solche der Justizverwaltung handeln. Auf diese soll sich auch die nachfolgende Erörterung beschränken.

Die Angelegenheiten der Justizverwaltung sind der überwiegenden Mehrzahl der Juristen nicht nur ein wenig bekanntes Gebiet, sondern werden von ihnen auch als nebensächlich angesehen. Gewiß ist die Justizverwaltung ihrer Funktion nach insofern der Rechtspflege untergeordnet, als sie ihr zu dienen bestimmt ist; sie hat die Maßnahmen und Vorkehrungen zu treffen, die es möglich machen, jene in ordnungsmäßigem Gang zu halten; beide verhalten sich also zueinander wie Mittel zum Zweck. Daraus ergibt sich aber auch ihre große Bedeutung. Sind ihre Einrichtungen veraltet, ist ihr Räderwerk verrostet, so leidet auch die Rechtspflege Schaden, selbst wenn ihr eigentlicher Träger, die Richterschaft, vollwertig und seiner hohen Aufgabe gewachsen ist. Mängel der Justizverwaltung machen sich daher auch dem rechtsuchenden Publikum fühlbar, ja, werden nicht selten ganz besonders unangenehm empfunden, zumal da ihre Wirkung oft unmittelbarer und handgreiflicher zu spüren ist. Als gerade auch die Interessen der Anwaltschaft nahe berührende Beispiele nenne ich die Gestaltung des Mahnverfahrens und des Vollstreckungswesens. Versagen hier die geschäftlichen Einrichtungen, so daß die Durchführung des Mahnverfahrens unverhältnismäßige Zeit in Anspruch nimmt oder der Kl. nach Verkündung des Urteils zunächst wochenlang auf die vollstreckbare Ausfertigung warten muß, um dann noch bei der Erledigung der Vollstreckungsaufträge seine Geduld auf eine harte Probe gestellt zu sehen, so sind solche Hemmungen im Gange der Justiz — vor allem bei gespannter Wirtschaftslage — von weittragenden Folgen für das Geschäftsleben. So wurden denn auch, als nach der Festigung der Währung die gerichtlichen Geschäfte in einem ganz ungewöhnlichen Maße anwuchsen, von den Vertretungen der Industrie- und Handelskreise sowie den sonst in Frage kommenden Wirtschaftsorganisationen die schwersten Klagen und Vorwürfe über die Verlangsamung des Geschäftsganges erhoben. Derartige Stokkungen sind allerdings bei einem Zusammentreffen besonders ungünstiger Umstände, wie es in den beiden verflossenen Jahren der Fall war, nicht ganz zu vermeiden. Die plötzliche Zunahme der Mahnsachen und Zivilprozesse fiel in eine Zeit, in der sich einerseits der i. J. 1924 zum Zwecke der Verminderung der Kosten der öffentlichen Verwaltung eingeleitete Personalabbau, der auch für das Justizressort zwingend vorgeschrieben war, in vollem Maße auswirkte, andererseits die Durchführung der Aufwertungsgesetzgebung eine solche Arbeitsflut auf die Justizbehörden eindringen ließ, daß die Möglichkeit ihrer Bewältigung zweifelhaft erscheinen mußte. Daß die rund zweidreiviertel Millionen Aufwertungssachen in Preußen in viel kürzerer Frist, als angenommen war, im wesentlichen erledigt worden sind, nämlich nach dem Stande der Statistik vom April d. J. bereits annähernd zu 90%, hat gezeigt, daß das Schiff der preuß. Justiz auch in den schwersten Stürmen flott gehalten werden konnte. Dies ist in erster Linie der hingebenden Arbeit der Justizbeamtenschaft einschließlich des Hilfspersonals, die ihre Kräfte bis zum äußersten angespannt haben, zu verdanken. Daneben haben aber auch die von der Justizverwaltung zur Vereinfachung und Beschleunigung der Geschäfte in den letzten Jahren bereits getroffenen Reformmaßnahmen ihre Feuerprobe bestanden. Das Ergebnis hat bestätigt, daß die Justizverwaltung mit ihren auf eine Modernisierung und Rationalisierung gerichteten Bestrebungen auf dem rechten Wege ist, auf dem sie inzwischen bereits weiter fortgeschritten ist. Um einerseits von dem Stande dieser Arbeit in der Öffentlichkeit Rechenschaft abzulegen und andererseits auch Stimmen außerhalb der leitenden Zentralstelle, die kraft besonderer Sachkenntnis zur Stellungnahme berufen schienen, zu Gehör zu bringen, hat das preuß. Justizministerium im März d. J. eine Tagung im KG. veranstaltet, auf der in einer Reihe von Vorträgen das Gesamtproblem der Justizverwaltungsreform sowie wichtige Einzelfragen zur Erörterung gebracht worden sind. Neben einer zusammenfassenden Darstellung der Neuerungen und Verbesserungen des Verwaltungsbetriebes, die in den letzten Jahren geschaffen sind, und der weiteren Absichten und Pläne des Justizministeriums, die teils in Vorbereitung, teils bereits zur Ausführung herangereift sind, durch den Verfasser dieses Aufsatzes als Leiter der mit diesen Aufgaben betrauten Abteilung des Justizministeriums haben sowohl Angehörige des Richterstandes und des mittleren Justizdienstes, wie auch der Berichterstatter des Landtags für den Justizhaushalt, der Abg. Dr. **Grzimek**, der als Anwalt zugleich aus den Erfahrungen seines Berufes sprechen konnte, ferner je ein Vertreter des preuß. Finanzministeriums und der Wirtschaft die wichtigsten Fragen von ihrem Standpunkt aus beleuchtet. Die Veranstaltung, an der neben mehr als 100 vom Justizministerium abgeordneten, vornehmlich mit Verwaltungsgeschäften dienstlich befaßten Justizbeamten Vertreter der Fraktionen des Landtags, sowie verschiedener Zentralbehörden des Reichs, Preußens und außerpreußischer Länder nebst Gästen aus Österreich, Danzig und dem Saargebiet teilgenommen haben, hat einen recht befriedigenden Verlauf genommen. Die Vorträge sind in einer kürzlich erschienenen Schrift veröffentlicht worden[1]), um sie auch über den Kreis der Teilnehmer hinaus der Gesamtheit der Justizbeamten und der Allgemeinheit überhaupt zugänglich zu machen.

Wie sehr sich das Interesse diesem, in seiner Wichtigkeit bisher verkannten Zweige des Justizwesens zuzuwenden beginnt, ergibt sich daraus, daß auf Einladung des preuß. Justizministeriums einige Wochen später die Vertreter sämtlicher außerpreußischen Justizverwaltungen einschließlich Österreichs, Danzigs und des Saargebietes in Berlin zu einem Gedankenaustausch über Fragen der Justizverwaltung und die mit den bestehenden Einrichtungen der einzelnen Länder gemachten Erfahrungen zusammengetreten sind. Auch diese Zusammenkunft hat sich für die Klärung der zum Teil recht verwickelten Verhältnisse als fruchtbringend erwiesen und den Wunsch verschiedener Länderregierungen nach einer periodischen Wiederholung derartiger Besprechungen gezeitigt. Dieser Wunsch ist um so erfreulicher, wenn man sich vergegenwärtigt, welche Buntscheckigkeit auf diesem Gebiete in Deutschland herrscht. Die Segnungen der Reichseinheit, deren sich das Reich in der Gerichtsverfassung und dem gerichtlichen Verfahren seit fast einem halben Jahrhundert erfreut, erstrecken sich nicht auf die Justizverwaltung. Nicht einmal für das außer dem Richter in den Prozeßordnungen vorgesehene Organ, den Gerichtsschreiber, dessen gesetzliche Funktionen zwar reichsgesetzlich festgelegt sind, bestehen reichsrechtliche Bestimmungen. Vielmehr beschränkt sich die Reichsgesetzgebung auf die Vorschrift, daß bei jedem Gericht eine Gerichtsschreiberei einzurichten ist, deren Geschäftseinrichtung durch die Landesjustizverwaltung zu bestimmen ist. Dabei sind diese Funk-

---

[1]) Justizverwaltungsreform. Vortragsreihe über Fragen der Justizverwaltungsreform, veranstaltet von der Preuß. Justizverwaltung vom 24.—26. März 1927 im KG. zu Berlin, herausgegeben vom Preuß. Justizministerium. Verlag O. Liebmann, Berlin.

tionen zwar zum Teil einfacher Natur, die zu ihrer Erledigung keiner tiefer ausgebildeten Kräfte bedürfen, zum anderen Teil setzen sie aber eine gründliche Schulung und erhebliche Kenntnisse voraus. Zudem ist das Landesrecht durch die neuere Reichsgesetzgebung ermächtigt, in gewissem Umfang sogar einfachere richterliche Geschäfte auf den Gerichtsschreiber zu übertragen. Gleichwohl gibt es noch ein Land, das beispielsweise als Vorbedingung für die Zulassung zu der Laufbahn des Gerichtsschreibers nichts weiter als Volksschulbildung erfordert, während ein anderes die Reifeprüfung der neunstufigen höheren Lehranstalt, also Universitätsreife, verlangt. Ebenso verschieden sind die Ausgestaltung des Vorbereitungsdienstes, der Prüfungen, der Fortbildung, der Zuweisung der verschiedenen Gerichtsschreibergeschäfte an verschieden vorgebildete Beamtengruppen. Da eine Verreichlichung der Justiz, die von den Ländern das Opfer eines Aufgebens der Justizhoheit erheischen würde, wenn überhaupt, so doch erst als Frucht einer langen Entwicklung kommen könnte, andererseits die tiefgreifenden Verschiedenheiten in der Struktur der Justizverwaltung, von der das eben Angeführte nur ein kleines Beispiel ist, sehr unerfreulich sind, würde schon manches gewonnen sein, wenn im Wege der freiwilligen Anpassung eine größere Einheitlichkeit erreicht werden könnte. Die erwähnte Zusammenkunft hat ergeben, daß in einzelnen Ländern allerdings Unterschiede bestehen, die in langer historischer Entwicklung so fest eingewurzelt sind, daß eine Angleichung an die Einrichtungen in der Mehrzahl der übrigen Länder nicht angängig erscheint, daß aber die Verhältnisse in diesen viel Verwandtes in den Grundzügen aufweisen, so daß einer weiteren Annäherung keine unüberwindlichen Schwierigkeiten entgegenstehen.

Der grundlegende Gedanke, von dem die Wirtschaft gemäß dem sie beherrschenden Gesetz der Rentabilität bei allen Reformen geleitet wird, ist die Erzielung des größtmöglichen Nutzens mit möglichst geringem Aufwand. Auch für die Führung der öffentlichen Verwaltung ist dieser Gedanke trotz des Unterschieds ihrer Aufgaben und Ziele von denen der Privatwirtschaft von größter Bedeutung. Allerdings kann die durch Gesetze und Verwaltungsanordnungen eng gebundene Verwaltung, insbes. eine Hoheitsverwaltung, wie die Justiz, sich wechselnden Verhältnissen nicht mit der Leichtigkeit und Beweglichkeit, wie ein Privatunternehmen anpassen. Gleichwohl muß auch sie unablässig auf eine Verbesserung ihrer Einrichtungen unter dem Gesichtspunkt der Vereinfachung, Beschleunigung und Verbilligung bedacht sein. Daß die Verbilligung unter dem Druck der finanziellen Not und auf Drängen der Wirtschaft, die eine Kürzung aller öffentlichen Ausgaben um mindestens 20% verlangte, zunächst in Angriff genommen wurde, und zwar mit dem mechanischen Mittel des Personalabbaues, ist bekannt, ebenso daß dies Mittel, das nur da am Platze ist, wo wirklich ein Mißverhältnis zwischen dem Aufwand an Arbeitskräften und den zu bewältigenden Aufgaben besteht, in der Justizverwaltung, bei der jederzeit strenge Sparsamkeit gewaltet hatte, völlig unangebracht war. Selbstverständlich muß auch im öffentlichen Dienst, wo der Anteil der persönlichen Kosten an dem Gesamtaufwande noch größer ist als in der Wirtschaft, eine Verminderung der Zahl der menschlichen Arbeitskräfte als des kostspieligsten Faktors des Arbeitsprozesses erstrebt werden. Aber dies muß auf dem Wege der Verminderung der Arbeit durch Ausmerzung überflüssiger und zweckentsprechendste Gestaltung notwendiger Tätigkeit, also durch einen Sachabbau, erreicht werden. Nun kommt allerdings eine Verminderung der Aufgaben, wie sie in der bekannten Denkschrift des Reichsverbandes der deutschen Industrie „über die deutsche Wirtschafts- und Finanzpolitik“ als eins der Mittel einer allgemeinen Verwaltungsreform vorgeschlagen wird, für das Justizressort nicht in Betracht. Vielmehr geht die Entwicklung eher auf eine Erweiterung seines Aufgabenkreises (Aufwertungssachen, Arbeitsgerichtsbarkeit). Ob sich die Forderung des Reichsverbandes in den übrigen Zweigen der öffentlichen Verwaltung erfüllen läßt, entzieht sich meiner Beurteilung. Ein Sachabbau allergrößten Stils würde freilich aus einer Beseitigung des Nebeneinander von Reich und Ländern, deren Verwaltungsaufgaben sich vielfach überschneiden, und das eine starke Vermehrung dieser Aufgaben zwangsläufig zur Folge hat, sozusagen automatisch hervorgehen. Rein wirtschaftlich gesehen würde es sich dabei um einen Verschmelzungsprozeß handeln, wie ihn die Industrie durch eine organisatorische Zusammenfassung gleichartiger Unternehmungen mit gutem Erfolge durchgeführt hat und weiter durchführt. Hierauf wird aber bei den geschichtlich gewordenen staatsrechtlichen Zuständen Deutschlands nicht zu rechnen sein.

Ein naheliegender Gedanke, der sich bei Erörterung jeder Verwaltungsreform alsbald in den Vordergrund schiebt, ist die Einziehung von Instanzen. Dies ist jedoch für die Justiz eine Frage der Gerichtsreform. Denn die Gliederung der Justizbehörden ist durch das Gerichtsverfassungsgesetz, also reichsgesetzlich festgelegt. Ihr folgt notwendig die Stufung der Instanzen der Justizverwaltung, da jedes Gericht auch einer örtlichen Verwaltungsstelle zur Aufsicht und Leitung der Geschäfte bedarf. Die Dreiteilung (AG., LG., OLG.) ist daher gegeben. Es fragt sich nur: wie sind die Verwaltungsgeschäfte unter diese zu verteilen und kann für die Bearbeitung einzelner Angelegenheiten eine Instanz ausgeschaltet werden? Daß nicht jeder einzelnen Justizbehörde gewissermaßen als einem Selbstverwaltungskörper die Erledigung aller sie betreffenden Verwaltungsangelegenheiten überlassen werden kann, ist eine Selbstverständlichkeit. Vielmehr ergibt sich die Konzentration in der Bearbeitung vieler Geschäfte ohne weiteres aus dem Wesen des staatlichen Behördenaufbaues und der Natur der Dinge. Auch der Instanzenzug zur Ermöglichung der Nachprüfung der getroffenen Verwaltungsmaßnahmen ist unumgänglich. Es kann sich also nur um das Maß der Konzentration und der Nachprüfung handeln. Hier ist es nicht erst seit gestern das Bestreben der Justizverwaltung, die Zuständigkeiten in der Erledigung der Verwaltungsgeschäfte nach unten zu verschieben. Durch eine solche Dekonzentration wird nicht nur der Geschäftsgang vereinfacht, beschleunigt und verbilligt, da Doppelarbeit beseitigt, Berichtswesen und Schreibwerk eingeschränkt und die Unmittelbarkeit des Verkehrs mit der Bevölkerung gefördert, sondern auch die übergeordneten Behörden zugunsten der ihr verbleibenden bedeutungsvolleren Geschäfte entlastet werden. Natürlich findet die Delegation von Geschäften ihre Grenze in der Gewährleistung sachgemäßer Erledigung, die bei den kleineren Gerichten — insbesondere infolge des mangelnden Interesses und der mangelnden Schulung der Richter in Dingen der Justizverwaltung — nicht immer gegeben ist. Auch darf den übergeordneten Stellen die Fühlung mit dem praktischen Leben nicht verloren gehen; schöpft doch die Zentrale häufig erst aus den an sie aus dem ganzen Staatsgebiet gelangenden Einzelfällen die Anregung zu allgemeinen Anordnungen. Ob sich trotz der Dreiteilung der Gerichtsbehörden der Landesgerichtspräsident wenigstens als Zwischeninstanz in einer Reihe von Angelegenheiten ausschalten läßt, ist eine Frage, die entsprechend den Erwägungen über die Aufhebung der Bezirksregierungen in der allgemeinen Staatsverwaltung seit kurzem zur Erörterung gestellt ist. Sie erschien dem Justizministerium so wichtig, daß es sie auf der erwähnten Tagung zum Gegenstand eines besonderen Vortrags gemacht hat. Das Ergebnis, zu dem der Vortragende, Landgerichtspräsident Gülland[1]), gekommen ist, daß die Zwischeninstanz „ohne Verminderung der Produktivität der Verwaltung, ohne Verzicht auf Erfassung der individuellen Belange des Bezirks sowie ohne untragbare Belastung der höheren Instanz nicht entbehrt werden könne“, ein Ergebnis, das auch von Landgerichtsdirektor Ernst als Vertreter der Beamtenschaft des höheren Justizdienstes mit gewichtigen Gründen verfochten wurde, erscheint auch mir durchaus zutreffend. — Von großer Bedeutung für die Verringerung von Behördenarbeit wäre es, wenn sich der Umfang der Nachprüfungen von Verwaltungsentscheidungen der unteren Instanzen verkleinern ließe. Das Mittel der Aufsichtsbeschwerde wird in einer Weise mißbraucht, daß dadurch die übergeordneten Stellen, insbesondere das Justizministerium, sehr stark belastet werden. Die Neigung, mit jeder Kleinigkeit die Zentralstelle entweder unmittelbar oder nach Erschöpfung des ganzen Instanzenweges, auf den auch die unmittelbar eingegangenen Eingaben natürlich zunächst verwiesen werden, anzugehen, hat

[1]) JW. 1927, 1462.

außerordentlich zugenommen. Eine Beschränkung des Instanzenzuges, wie in der Rechtsprechung, verspricht eben wegen des Charakters der Dienstaufsicht keinen Erfolg. Eindämmend könnten nur die leider größtenteils wieder abgebauten Verwaltungsgebühren wirken.

Im Gegensatz zu der reichsgesetzlichen Gegebenheit der Instanzen ist die Bestimmung der Sitze und Bezirke der Justizbehörden Sache der Landesgesetzgebung. Bei der großen Zahl von rund 1000 Amtsgerichten in Preußen — darunter sind 445 mit nur einem, 275 mit zwei, 119 mit drei Richtern besetzt — ist eine Neuordnung der örtlichen Gerichtsorganisation eine Frage, der unbedingt nähergetreten werden muß. Sie zu lösen ist allerdings nicht so einfach, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte. Den Widerständen, die sich erfahrungsgemäß von den Gerichtseingesessenen und Gemeinden gegen die Aufhebung ihres Gerichts ohne Rücksicht auf das Schwergewicht sachlicher Gründe geltend machen, würde sich nur bei Vorlegung eines großzügigen Gesamtplanes für das ganze Staatsgebiet begegnen lassen. Die Vorteile einer örtlichen Vereinigung kleiner Gerichte bestehen auf finanziellem Gebiet in der Einsparung von Beamtenstellen und Verminderung der sachlichen Kosten für die Vorhaltung der Geschäftsräume und für die Geschäftsbedürfnisse, was besonders zutage tritt, wenn bei den vielfach schlecht untergebrachten kleinen Amtsgerichten ein Neubau unabweisbar notwendig wird, im übrigen in der Möglichkeit einer besseren Ausstattung der durch die Zusammenlegung entstandenen größeren Behörden mit modernen technischen Hilfsmitteln und ausreichenden Büchereien, sowie einer Verbesserung der Rechtspflege durch eine bei kleinen Gerichten nicht mögliche Arbeitsteilung nach Materien unter die verschiedenen Richter. Auf der anderen Seite stehen den Ersparnissen die Steigerung gewisser Ausgaben, z. B. an Zeugengebühren und Reisekosten, und Nachteile wirtschaftlicher und ideeller Natur für die Bevölkerung gegenüber. Es bedarf daher für jeden einzelnen Fall einer sorgfältigen Prüfung und Interessenabwägung.

Ein Gegenstück zu der Reformmaßnahme der Dezentralisation bildet die Verschiebung in den Zuständigkeiten der einzelnen Beamtengruppen innerhalb derselben Behörde, mit anderen Worten, die Übertragung von Geschäften, die bisher von Beamten mit höherer Vorbildung und Besoldung erledigt wurden, auf geringer vorgebildete und geringer besoldete Kräfte. Auf dem Gebiete der Rechtspflege ist dieser auf den Vorschlägen des Reformkommissars Dr. Mügel beruhende Gedanke in Gestalt der „Kleinen Justizreform" seit Jahren verwirklicht worden. Die rechtliche Grundlage bieten für die Übertragung richterlicher Geschäfte in Grundbuch- und in Zwangsversteigerungssachen auf den Gerichtsschreiber die preußischen Ges. v. 14. Dez. 1920 und 15. Dez. 1923 und für eine Reihe reichsgesetzlicher Regelung unterliegender Angelegenheiten das RGes. v. 11. März 1921, das die Landesjustizverwaltungen zur Beauftragung der Gerichtsschreiber mit der selbständigen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte ermächtigt. Auf Einzelheiten einzugehen, ist hier nicht der Ort. Es sei nur festgestellt, daß sich diese Reform nach Überwindung von Kinderkrankheiten bewährt und ihren Hauptzweck einer Ersparung von Richterkräften durchaus erfüllt hat.

Der Grundgedanke der „Kleinen Justizreform" darf aber nicht auf die Rechtspflege beschränkt bleiben, sondern muß auch für die Justizverwaltung fruchtbar gemacht werden. Hierzu bedarf es ja nicht einmal gesetzlicher Anordnungen. Gleichwohl sind die Schwierigkeiten, die sich der Übertragung von Justizverwaltungsgeschäften auf Beamte des mittleren Dienstes zur selbständigen Erledigung entgegenstellen, nicht gering. Die Auswahl der dazu geeigneten Geschäfte muß mit Behutsamkeit getroffen werden. Daß solche Geschäfte, bei denen Rechtsfragen zu entscheiden sind, in der Hand des Juristen bleiben müssen, ist selbstverständlich, ebenso müssen Angelegenheiten, die den Beamten des höheren Justizdienstes persönlich betreffen, vom Behördenvorstand erledigt werden. Inwieweit Personalangelegenheiten der übrigen Beamten an den geschäftsleitenden Beamten des mittleren Dienstes abgegeben werden können, kann sehr zweifelhaft sein. Es spielen dort Imponderabilien mit, die nicht leicht zu nehmen sind. Wenn übrigens darauf hingewiesen wird, daß hier anders wie bei Erledigung eines durch die „Kleine Justizreform" übertragenen richterlichen Geschäfts die richterliche Unabhängigkeit nicht in Frage komme, so daß der Behördenvorstand jederzeit in die Geschäftsführung des Bürobeamten eingreifen könne, so ist doch zu beachten, daß ein Eingriff von diesem leicht als Mißbilligung seiner Geschäftsführung empfunden wird und zu einer Herabsetzung seiner Autorität bei den anderen Beamten führt. Natürlich gibt es eine Reihe von Geschäften, bei denen die Beteiligung des Behördenvorstandes oder seines Vertreters sich auf die Vollziehung der Unterschrift beschränkt, wie z. B. solche Verfügungen über Haushaltsmittel, bei denen die Verpflichtung zur Zahlung feststeht und die deshalb zur selbständigen Erledigung übertragen werden können. Das Justizministerium ist zur Zeit mit einer Prüfung dieser Fragen befaßt.

Der Entlastungsgrundsatz muß sich selbstverständlich weiter nach unten auswirken. Die Erweiterung des Aufgabenkreises der vollausgebildeten Beamten des mittleren Dienstes (Justizobersekretäre) auf den Gebieten der Rechtspflege und der Justizverwaltung macht ihre Befreiung von minderwertigeren Geschäften notwendig. Zum Zwecke der möglichst rationellen Kräfteverwendung ist die Justizverwaltung mit einer durchgreifenden Umgestaltung des mittleren Dienstes beschäftigt. Dieser Dienst setzt sich zusammen aus der Gerichtsschreibertätigkeit, d. h. den gesetzlich, insbesondere in den Prozeßordnungen festgelegten Funktionen, und den Bürogeschäften. Während die Justizverwaltung ebenso wie die übrigen preußischen Staatsverwaltungen in der Regelung der Dienstverhältnisse der Kräfte, denen sie die Bürogeschäfte überträgt, freie Hand hat, ist sie, soweit es sich um die Wahrnehmung der Gerichtsschreibertätigkeit handelt, durch Gesetz gebunden (§ 68 AGGVG.). Das zur Ausführung des § 68 ergangene Gesetz v. 3. März 1879 ist veraltet. An seine Stelle soll demnächst ein neues treten, das bereits im Entwurf nebst Begründung fertiggestellt ist und den gesetzgebenden Körperschaften zugeleitet werden soll, sobald das im Reiche vorbereitete Gesetz über die von den beteiligten Beamten dringend gewünschte Ersetzung der Bezeichnung „Gerichtsschreiberei" und „Gerichtsschreiber" durch eine ihren Aufgaben mehr gerecht werdende verabschiedet ist. Ziel der Neugestaltung ist, die bisherigen verwickelten Zustände durch eine einfache und durchsichtige Regelung zu ersetzen. Dies soll geschehen durch eine Zerlegung des gesamten mittleren Dienstes (Gerichtsschreiber- und Bürotätigkeit) in einen schwierigen und einen einfacheren, deren Erledigung verschieden vorgebildeten Beamtengruppen obliegen soll, während die Kanzlei im wesentlichen auf reine Abschreibetätigkeit beschränkt und mit Personen im Angestelltenverhältnis, vorwiegend weiblichen Kräften, besetzt werden soll. Die zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Einzelheiten werden in einer umfassenden Personal- und Dienstordnung niedergelegt, die ebenfalls im Entwurf bereits vorliegt.

Neben dieser Neuorganisation der Tätigkeit der Beamtenschaft des mittleren Justizdienstes hat die Justizverwaltung seit Jahren die Verbesserung des Geschäftsgangs im Sinne der büromäßigen Erledigung der Geschäfte, oder modern gesprochen, seine Rationalisierung eifrig betrieben. Um hier Erfolge zu erzielen, bedurfte und bedarf es einer planmäßigen Beobachtung des gesamten Betriebes und einer systematischen Durcharbeitung seiner Einrichtungen. Die viel erörterte Frage einer Anwendung kaufmännischer Methoden in der öffentlichen Verwaltung hat die Justizverwaltung veranlaßt, zwei der größten Behörden, die Amtsgerichte Berlin-Mitte und Essen, von Wirtschaftssachverständigen in diesem Sinne durchprüfen zu lassen. Bemerkenswerterweise wurde von dieser Seite das Schlagwort von der Rückständigkeit der Behörden gegenüber der Fortschrittlichkeit der Wirtschaft als unzutreffend bezeichnet. Vielmehr können beide voneinander lernen, da sie trotz der Verschiedenheit ihrer Aufgaben auch manches Gemeinsame haben. Jedenfalls aber hat sich gezeigt, daß eine Reformierung durch außenstehende Berater ohne tatkräftige Mitwirkung der Verwaltung zu keinem Ergebnis führt, und daß es darauf ankommt, die in der Beamtenschaft selbst vorhandenen organisatorischen Begabungen und die von ihnen gesammelten Erfahrungen nutzbar zu machen. Die auf diese Weise bei dem AG. Berlin-Mitte erzielten Ergebnisse sind recht befriedigend. Sie liegen vor allem auf dem Gebiete der

Bewältigung des ungeheuren Schriftguts — es laufen dort täglich etwa 35 000 Eingänge ein —, das an einer Stelle gesammelt und in einheitlichem Arbeitsfluß unter Benutzung moderner Maschinen geöffnet, vorsortiert, gestempelt, an sinnreich konstruierte Verteilerschränke herangefahren, hier auf die Hunderte von Abteilungen verteilt und zweistündlich diesen zugetragen wird, wobei die diese Innenpost besorgenden Beamten aus den ihnen zugeteilten Abteilungen sogleich das dort für die Absendung fertiggestellte Schriftgut zur Briefsammelstelle mitnehmen, wo es nach Frankierung, Abstempelung und automatischer Zählung durch Freistempelmaschinen in das im Gerichtsgebäude gelegene Postamt geschafft und so zur Postbeförderung gegeben wird. Ähnlich ist der Betrieb der Gerichtskasse modern eingerichtet worden. Auf weitere Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden; es sollte nur ein Beispiel von der ungeheuren Bedeutung einer zeit- und kräfteersparenden technischen Durchbildung des Arbeitslaufes gegeben werden. Die Wichtigkeit der Nutzbarmachung maschineller Kraft springt dabei in die Augen. Die Justizverwaltung hat deshalb, soweit sie es mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln vermochte, seit Beendigung des Währungsverfalls hier ihr Möglichstes getan. So sind über 3600 Schreibmaschinen, ferner Buchhaltungsmaschinen, Registrierkassen, Rechenmaschinen, Geldzählapparate, Freistempelmaschinen, Vervielfältigungsapparate u. dgl. mehr beschafft. Bei der gespannten Finanzlage des Staates lassen sich natürlich nicht alle Bedürfnisse auf einmal befriedigen, insbes. ist die zweckentsprechende Ausgestaltung der Diensträume, die Anordnung der Arbeitsplätze, das räumliche Aneinanderbringen der Stellen, die nach der Idee der Arbeit am fließenden Bande zueinander gehören, nicht überall durchführbar, da die Justiz mit ihrer Unzahl von Behörden vielfach in alten, ursprünglich für andere Zwecke bestimmten Baulichkeiten untergebracht ist.

Nicht verschwiegen werden soll übrigens, daß die von der Justizverwaltung getroffenen Einrichtungen nicht immer auch von den in Betracht kommenden Kreisen ausgenutzt werden. Dies ist z. B. der Fall bei dem Schnellverfahren in Mahnsachen, das für solche Gläubiger bestimmt ist, die regelmäßig größere Mengen von Mahngesuchen einreichen und das gesamte Schreibwerk, einschließlich Zustellungsurkunden und Benachrichtigungskarte selbst liefern, ihr eigenes Mahnregister führen und ihren Sachen selbst das Aktenzeichen geben. Ebenso steht es mit dem zur Vereinfachung der Kosteneinziehung geschaffenen Abrechnungsverfahren für alle, die in ständigem Geschäftsverkehr mit dem Gericht stehen, insbes. also auch Rechtsanwälte und Notare. Sie können sich ein laufendes Konto bei der Gerichtskasse einrichten lassen, von dem die Rechnungen abgebucht werden, ein Verfahren, das auch in der „Juristischen Wochenschrift" von Justizrat Werner, Magdeburg, mehrfach empfohlen worden ist.

Überleitungsfragen zum Arbeitsgerichtsgesetz.

Zum Begriffe der „Anhängigkeit" i. S. des § 21 ArbGG.

I.

Von Gerichtsassessor im Preuß. Justizministerium Dr. Willy Franke, Berlin.

In JW. 1927, 1508 nimmt Baum zu der Frage der Überleitung von Verfahren in Arbeitssachen auf die Arbeitsgerichtsbehörden Stellung und damit zu einem Thema, das im Hinblick auf das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung verschiedener damit zusammenhängender Einzelfragen zu voneinander abweichender Beurteilung Anlaß gibt. Baums Auffassung muß im großen und ganzen als durchaus dem Gesetze gerecht werdend bezeichnet werden, nur in einem Punkte kann man ihm m. E. keine Folge leisten.

Zutreffend geht Baum bei der Lösung der von ihm angeschnittenen und in der Praxis häufig bedeutsam werdenden Fragen von dem Beginn und Ende der Anhängigkeit eines Verfahrens aus. Ist eine Arbeitssache am 30. Juni noch nicht anhängig, so ist diese Sache nach dem 30. Juni beim Arbeitsgericht anhängig zu machen, eine nach diesem Zeitpunkt einzureichende Klage also an das Arbeitsgericht zu richten. Dabei ist — wie Baum unter Hinweis auf das Erfordernis einer Heranziehung des § 496 Abs. 3 ZPO. mit Recht ausführt — eine Klage, die zwar nach dem 30. Juni erst zugestellt und damit streng genommen auch erst anhängig, d. h. also rechtshängig geworden ist, in entsprechender Anwendung der Bestimmung des § 496 Abs. 3 ZPO. als eine noch beim Amtsgericht anhängige Klage aufzufassen, die auch nach dem 1. Juli bei dem — infolge der Rückbeziehung der Zustellung zuständig gewordenen — AG. anhängig bleibt. Hingegen tritt diese Rückwirkung und damit die Anhängigkeit des Verfahrens dann nicht ein, wenn der Kl. vor dem 1. Juli nur einen Zahlungsbefehlsantrag[1]) eingereicht oder einen Armenrechtsbeschluß erwirkt hat; ein Armenrechtsbeschluß des AG. ist also hier ohne direkte Bedeutung für die Klage vor dem Arbeitsgericht, da eine Zurückbeziehung der nun folgenden Klageeinreichung auf einen früheren Zeitpunkt, z. B. den Zeitpunkt, in dem der Armenrechtsbewilligungsbeschluß ergangen ist, nirgends vorgesehen ist. Zutreffend ist auch von Baum die Frage der Dauer der Rechtshängigkeit und damit die wichtigste Frage gelöst worden, an welche Gerichte die Rechtsmittel gegen die bisher in Arbeitssachen ergangenen Entscheidungen zu richten sind.

Man muß in diesem Zusammenhange zwei Möglichkeiten auseinanderhalten:

1. Ist eine Klage in Arbeitssachen vor einem ordentlichen Gericht verhandelt worden, aber bis zum 1. Juli noch nicht bis zum Urteil gediehen, so bleibt die Sache noch weiter ohne Rücksicht auf das Inkrafttreten des ArbGG. beim ordentlichen Gericht anhängig. Berufungseinlegungsmöglichkeit usw. richtet sich nach dem bisher geltenden Prozeßrecht. Dasselbe gilt auch dann, wenn die Sache durch das ordentliche Gericht zwar vor dem 1. Juli entschieden worden, das Urteil aber noch nicht rechtskräftig geworden oder sogar schon Berufung dagegen eingelegt worden ist. Auch in diesem Falle richtet sich die Voraussetzung für die Berufungseinlegung usw. nach bisherigem Recht; die Berufung geht also an das LG. bzw. OLG.

2. Ist eine Klage in Arbeitssachen vor dem 1. Juli bei einem Gewerbe- oder Kaufmannsgericht erhoben, aber bis zum 30. Juni noch nicht von diesem Gericht erster Instanz rechtskräftig entschieden, oder zwar bereits durch Urteil entschieden, aber bisher noch nicht mit der Berufung angefochten, so wird die Klage infolge Überganges aller dieser Sachen auf die Arbeitsgerichtsbehörden gemäß § 121 ArbGG. nach dem 30. Juni von dem zuständigen Arbeitsgericht zur Erledigung gebracht[2]). Die Berufung gegen die nach diesem Zeitpunkt von dem Arbeitsgericht erlassenen Urteile geht dann unter Innehaltung der zweiwöchigen Berufungseinlegungsfrist an das Landesarbeitsgericht, nicht etwa an das LG. Zu diesem Ergebnis muß man m. E. unbedingt kommen, wenn man den Begriff der Anhängigkeit zutreffend auslegt, wie es Baum a. a. O. tut. Er kommt daher zu dem m. E. allein richtigen Ergebnis, daß das Rechtsmittel bei allen Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsstreitigkeiten, in denen es vor dem 1. Juli noch nicht eingelegt sei, sich nach dem ArbGG. richtet, d. h. also, an das Landesarbeitsgericht geht[3]).

---

[1]) So zutreffend auch Baumbach, „Arbeitsgerichtsgesetz" S. 251 Anm. 1.

[2]) Zu diesem Ergebnis gelangen auch Schminke-Sell auf S. 321 Anm. 4 zu § 121 ihres Komm. zum ArbGG. und Samter auf S. 164/65 seines Komm. zum ArbGG.

[3]) Die Auffassung, daß das Ges. diesen unter 2 besprochenen Fall nicht geregelt habe, entbehrt der Begründung und beruht auf einem Übersehen des Ausdruckes „anhängig" im § 121 ArbGG., also eines Ausdruckes, dem in der Rechtssprache eine ganz bestimmte — von Baum a. a. O. zutreffend näher dargelegte — Bedeutung inne-

Dagegen kann Baum nicht gefolgt werden in der von ihm gegebenen Lösung der Frage der Dauer der Rechtsmittelfrist. Man muß in diesen Fällen, in denen die Berufung gegen ein bisher sondergerichtliches Urteil an das Landesarbeitsgericht geht, davon ausgehen, daß das bisherige Gewerbe- bzw. Kaufmannsgericht ein quasi arbeitsgerichtliches Urteil gefällt hat[4]). Das weitere sich an dieses Urteil anschließende Verfahren muß, soweit als möglich, so behandelt werden, als ob ihm ein Urteil eines Arbeitsgerichts vorausgegangen wäre. Legt man diese sich aus der Natur der Sache ergebende Betrachtungsweise zugrunde, so kommt man m. E. zu einer Lösung, die von der von Baum gefundenen Lösung der Frage abweicht. Inhaltlich handelt es sich dann um ein von einem Arbeitsgericht erlassenes Urteil, dessen materielle Berufungsvoraussetzungen sich nach dem ArbGG. richten, so daß also bei Übersteigen des 300 RM-Streitwertgegenstandes die Berufung an das Landesarbeitsgericht geht. Eine Zulässigkeit der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits (§ 64 ArbGG.) kommt hier nicht in Frage, da ja das Arbeitsgericht eine derartige Zulässigkeit vor dem 1. Juli noch nicht erklärt hat. Die formelle Berufungsfähigkeit (Berufungsfrist usw.) dagegen muß sich m. E. nach den z. Z. der Zustellung dieses vor dem 1. Juli erlassenen Urteils geltenden Vorschriften richten, so daß gegen ein Urteil, das vor dem 1. Juli erlassen und zugestellt ist, die Berufung innerhalb der jetzt geltenden Einmonatsfrist einzulegen ist; denn diese Zustellung, die vor dem 1. Juli erfolgt ist, kann nicht die Wirkung des neuen Arbeitsgerichtsverfahrens haben und das, was geschehen ist — nämlich den mit der Zustellung beginnenden Lauf der einmonatigen Rechtsmittelfrist — ungeschehen machen. Andererseits kann natürlich für ein Urteil, dessen Zustellung erst nach Inkrafttreten des ArbGG. erfolgt ist, nicht mehr das bisherige Verfahren Geltung haben, vielmehr muß in diesem Falle die Berufung innerhalb der Zweiwochenfrist des § 66 ArbGG. eingelegt werden. Dieselbe Lösung muß m. E. auch für die Berufungsbegründungsfrist getroffen werden. Beide Fristen, sowohl die Berufungseinlegungs- als auch die Berufungsbegründungsfrist stehen in einem engen Zusammenhange und sind sowohl nach bisherigem als auch nach dem neuen Prozeßrecht gleich lang: bisher je ein Monat, in Zukunft je zwei Wochen. Daraus und aus dem Umstande, daß auch diese Frist zur formellen Berufungsfähigkeit gehört, muß gefolgert werden, daß die längere Berufungsfrist auch die längere Berufungsbegründungsfrist und die kürzere Berufungsfrist auch die kürzere Berufungsbegründungsfrist mit sich bringt. Ein vor dem 1. Juli zugestelltes Urteil eines Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts kann also nur innerhalb eines Monats nach der Zustellung mit der Berufung angefochten und die eingelegte Berufung innerhalb eines weiteren Monats begründet werden; ein nach dem 30. Juni zugestelltes Urteil kann nur innerhalb zweier Wochen nach der Zustellung angefochten und die eingelegte Begründung nur innerhalb von zwei weiteren Wochen begründet werden.

---

wohnt. M. E. kann daher niemals davon die Rede sein, daß etwa eine Berufung gegen ein gewerbe- oder kaufmannsgerichtliches Urt. an das LG., statt — wie m. E. allein richtig — an das Landesarbeitsgericht geht. Wenn in Erörterungen über diese Frage zur Begründung der — m. E. unzutreffenden — Ansicht, daß die Berufung gegen vor dem 1. Juli erlassene Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte an die LG. gehe, ausgeführt wird, daß eine derartige Regelung dem Prinzip des § 121 ArbGG. entspreche und zum andern auch aus dem Wortlaut des Ges. (nämlich des § 64 ArbGG.) sich ergebe, so muß demgegenüber darauf hingewiesen werden, daß doch auf das Prinzip nur dann zurückgegriffen werden darf, wenn das Ges. irgendwelche — hier gar nicht bestehende — Zweifel über die Auslegung einer Bestimmung aufkommen läßt; § 64 ArbGG., der davon spricht, daß Berufungen gegen Urteile der Arbeitsgerichte an die Landesarbeitsgerichte gehe, spricht ebenfalls nicht gegen die Ansicht, daß Berufungen gegen gewerbe- und kaufmannsgerichtliche Urteile auch an die Landesarbeitsgerichte gehen; denn § 64 ArbGG. behandelt doch als für die Dauer bestimmte Gesetzesbestimmung nur die Frage der Berufung gegen die Urteile der neugeschaffenen Arbeitsgerichte, nicht aber die Frage der Regelung gewisser Übergangsvorschriften. Daher kam auch eine Erwähnung der Berufungsmöglichkeit bez. der Gewerbe- usw. Gerichtsurteile hier gar nicht in Betracht.

[4]) Vgl. auch Samter a. a. O. S. 165.

Aus diesem Grunde muß m. E. die Auffassung Baums, daß die Berufungsfrist beim Landesarbeitsgericht in allen Sachen, in denen am 1. Juli die Berufung noch nicht eingelegt worden sei und die Berufungsfrist noch liefe, erst mit dem 15. Juli abliefe, als unzutreffend abgelehnt werden.

Faßt man das Ergebnis dieser Ausführungen nochmals kurz zusammen, so ergibt sich folgendes Bild:

a) Ist eine Klage vor dem 1. Juli beim Amtsgericht eingereicht, aber erst nach dem 30. Juni dem Bekl. zugestellt, so ist für ihre Entscheidung das Amtsgericht, ist sie aber erst nach dem 30. Juni eingereicht, so ist für ihre Entscheidung das Arbeitsgericht zuständig.

b) Ist eine Klage vor dem ordentlichen Gericht verhandelt, ist aber noch nicht bis zum 30. Juni über sie entschieden worden, so bleibt sie weiter beim ordentlichen Gericht nach den bisher dafür geltenden Vorschriften der ZPO. anhängig. Dasselbe gilt, wenn das ordentliche Gericht zwar vor dem 1. Juli entschieden hat, das Urteil aber noch nicht rechtskräftig oder aber das Urteil sogar schon mit der Berufung angefochten ist; die Berufung geht also auch hier an das Landgericht.

c) Ist eine Klage vor dem 1. Juli vor einem Gewerbe- oder Kaufmannsgericht erhoben und noch nicht rechtskräftig durch Urteil zum Abschluß gebracht, auch bis zum 1. Juli noch nicht mit der Berufung bei dem bis dahin zuständigen LG. angefochten worden, so geht das Verfahren auf das neue Arbeitsgericht über. Ist das Urteil vor dem 1. Juli erlassen, aber noch nicht zugestellt, so richtet sich die Berufungseinlegungs- und Berufungsbegründungsfrist nach neuem Recht (zwei Wochen). Ist es dagegen bereits vor dem 1. Juli zugestellt, so richten sich Berufungseinlegungs- und Begründungsfrist nach altem Recht (ein Monat).

Bemerkt sei zum Schluß noch, daß die hier vertretene Auffassung im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der gerade zu c Satz 2 vertretenen Meinungen auch den praktischen Vorzug haben dürfte, daß die Fristen, deren Innehaltung diese Auffassung erheischt, so kurz ausfallen, daß auch dann, wenn sich das eine oder andere Rechtsmittelgericht auf einen anderen Standpunkt stellen sollte, ein Rechtsnachteil m. E. nicht eintreten dürfte.

II.

(Stellungnahme zu den Ausführungen von Baum und Franke.)

Von Geh. Regierungsrat Ministerialrat Dr. Volkmar, Berlin.

Die Aufsätze von Baum JW. 1927, 1508 und der vorstehende Aufsatz von Franke zeigen, daß sich an die Überleitungsvorschriften des § 121 AGG. bei der Anwendung im einzelnen recht erhebliche Zweifel anknüpften, deren etwas ausführlichere Behandlung wünschenswert erscheinen dürfte. Beizutreten ist Baum und Franke, soweit sie übereinstimmend annehmen, i. S. von § 121 Abs. 2 sei eine Klage beim AG. schon anhängig, wenn sie vor dem 1. Juli eingereicht sei, selbst wenn die Zustellung erst nach dem 1. Juli bewirkt werde. Denn die Zustellung der Klage ist beim AG. nicht Sache der Partei, mit ihrer Einreichung hat der Kl. alles getan was erforderlich ist, um das Verfahren in Gang zu setzen. Schon daraus folgt, daß die Klage beim AG. mit der Einreichung anhängig wird, ohne daß es der Heranziehung des § 496 Abs. 3 (betreffend die Zurückdatierung der Rechtshängigkeit auf den Augenblick der Klageeinreichung) bedarf. Denn daß das Wort anhängig nicht in jeder Hinsicht ein und dasselbe ist, wie rechtshängig, zeigt sich auch in anderen Gesetzesvorschriften. So nimmt z. B. Stein-Jonas zu § 486 ZPO. (Beweissicherung) zutreffend an, als anhängig i. S. dieser Vorschrift müsse auch eine im Stadium des Güteverfahrens schwebende Sache gelten, obwohl bekanntlich das Güteverfahren vor dem Übergang ins Streitverfahren noch keine Rechtshängigkeit begründet. Gerade von dieser Erwägung aus muß aber der Ansicht Baums und Frankes entgegengetreten werden, daß eine im Stadium des Mahn- oder Güteverfahrens beim AG. schwebende Sache nicht als i. S. von § 121 AGG. beim ordentlichen Gericht anhängig anzusehen ist. In beiden Verfahren kann jederzeit, im einen durch Übergang zum Streitverfahren, im anderen durch den

Erlaß des Vollstreckungsbefehls die Rechtshängigkeit mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Güteantrags oder Mahngesuchs herbeigeführt werden (§§ 499e Abs. 1 Satz 2 und 700 ZPO.). Schon darin zeigt sich, daß im Güteverfahren oder Mahnverfahren die betreffende Rechtsangelegenheit beim ordentlichen Gericht anhängig geworden ist. Im übrigen ist unter Anhängigkeit schon das zwischen dem Gericht und der Prozeßpartei eingetretene zweiseitige Verhältnis zu verstehen, es ist also nicht erforderlich, daß dieses Verhältnis durch Hinzutritt der auch zwischen der Partei und dem Gegner Rechtsbeziehungen herstellenden Rechtshängigkeit zu einem dreiseitigen geworden ist.

Nur darin ist Baum und Franke beizutreten, daß eine lediglich im Stadium des Armenrechtsgesuchs an das Gericht gelangte Sache nicht anhängig ist, da das Armenrechtsgesuch nur eine einzelne prozessuale Vorfrage betrifft, nicht die Sache selbst beim Gericht anhängig macht.

Baum und Franke wollen selbst, daß für die Anhängigkeit die Klageeinreichung, nicht die Zustellung entscheiden soll. Diese Auffassung würde ohne praktischen Wert bleiben, wenn sie nur für eigentliche Klagen, nicht auch für Güteanträge gälte. Denn praktisch kommt es ja nur sehr selten vor, daß jemand beim AG. gemäß § 500a Abs. 1 ZPO. unter wirksamer Berufung auf die Unnötigkeit des Güteverfahrens sofort die Klage erhebt. Die meisten Klagen werden gemäß § 500a Abs. 2 ZPO. als Güteanträge behandelt und führen dann nach Baum und Franke die Anhängigkeit nicht herbei, sofern nicht schon vor dem 1. Juli zum Streitverfahren übergegangen wäre.

Daß es des vernünftigen inneren Grundes entbehren würde, wenn man eine vor dem 1. Juli beim AG. eingereichte Klage hinsichtlich der Zuständigkeit für die Weiterbehandlung ganz verschieden beurteilen wollte, je nachdem die Klage nach § 500a Abs. 1 oder 500a Abs. 2 ZPO. zu behandeln wäre, dürfte auf der Hand liegen. Baum und Franke schweigen auch darüber, was das Gericht am 1. Juli mit den bei ihnen schwebenden Mahn- oder Gütesachen machen soll. Muß es z. B. den Erlaß des Vollstreckungsbefehls dem Arbeitsgericht überlassen, oder ist er abzulehnen und das Verfahren beim Arbeitsgericht neu zu beginnen, wer soll in diesem Falle die Kosten des gerichtlichen Verfahrens tragen? Alle diese Fragen, über die Baum und Franke schweigen, hätte der Gesetzgeber lösen müssen, wenn er das gewollt hätte, was Baum und Franke ihm unterstellen.

Aber man kann diese Verwickelungen ganz vermeiden, wenn man den Begriff „anhängig" nicht schlechthin mit „rechtshängig" identifiziert, sondern ihn so begreift, wie ihn Stein-Jonas bereits in § 486 ZPO. aufgefaßt hat.

Dann ist jede beim Amtsgericht vor dem 1. Juli, sei es durch Güteantrag, sei es durch Klage nach § 500a Abs. 1, sei es durch Mahngesuch anhängig gemachte Sache vom AG. weiter nach alten Vorschriften zu behandeln.

Nur der Vollständigkeit halber sei hier noch besonders betont, daß die alten Vorschriften für das ganze Verfahren bis zu seiner rechtskräftigen Erledigung gelten. Das vom AG. zu erlassende Urt. ist also nur nach den Grundsätzen der ZPO. anfechtbar, Berufungs- oder Beschwerdegericht ist nicht das Landesarbeitsgericht, sondern die ZK. des LG.

Ebenso versteht sich folgendes von selbst: Ist vor dem 1. Juli gegen ein gewerbe- oder kaufmannsgerichtliches Urt. beim LG. Berufung eingelegt, so führt das LG. die Berufung nach altem Verfahren fort; denn die LG. sind auch insoweit, als sie BG. für Gewerbe- und Kaufmannsgerichte waren, als ordentliche Gerichte anzusehen. Da nach § 121 Abs. 2 die alten Vorschriften für diese Sachen weitergelten, sind die in ihnen vom LG. zu fällenden Urt. mit ihrer Verkündung rechtskräftig ohne Rücksicht darauf, ob der Streitwert die Revisionssumme übersteigt oder nicht.

Was nun diejenigen gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Sachen betrifft, in denen zwar vor dem 1. Juli ein Urt. ergangen, eine Berufung bis zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht eingegangen war, so möchte ich hier im Ausgangspunkt der Ansicht von Baum und Franke unbedingt beitreten. Man wird folgendes erwägen müssen: Das Gesetz kennt an sich in § 64 vor den Landesarbeitsgerichten nur Berufungen gegen die Urt. der Arbeitsgerichte. Es kommt also darauf an, ob die Übergangsvorschrift des § 121 es ermöglicht, auch gewerbegerichtliche oder kaufmannsgerichtliche Urt. mittels Berufung bei den Landesarbeitsgerichten anzufechten. Die Frage ist zu bejahen. Denn die am 1. Juli bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten anhängigen Sachen, gehen in der Lage, in der sie sich befinden, auf die Arbeitsgerichte über und werden nach den Vorschriften des AGG. weiter behandelt. Deshalb ist man auch einig darin, die vor dem 1. Juli noch nicht zugestellten Urt. der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte der Berufung an die Landesarbeitsgerichte zu unterwerfen. Zweifel sind nur hinsichtlich der Fälle erhoben, in denen das Urt. vor dem 1. Juli bereits zugestellt war, weil man anführt, die Anhängigkeit einer Sache in der ersten Instanz ende mit der Zustellung des Urt. Daß diese Auffassung nicht schlechthin zutrifft, daß vielmehr in bestimmten Richtungen ein Rechtsstreit auch nach der Zustellung des Urt. bis zur Einlegung der Berufung in der ersten Instanz anhängig bleibt, hat Baum schon zutreffend ausgeführt.

Sehr bedenklich scheint mir indessen die Auffassung Baums hinsichtlich der Berechnung der Berufungsfrist, ihr fehlt jede Stütze im Gesetz, und sie ist bei der praktischen Handhabung reichlich verwickelt. Aber auch der hiervon abweichenden Auffassung von Franke vermag ich nicht in allen Punkten zu folgen.

Zum richtigen Verständnis der Fragen muß man sich folgendes vergegenwärtigen. Die Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel ist eine Eigenschaft, die das Urteil naturgemäß schon in dem Augenblick erwirbt, in dem es ins Leben tritt, also mit seiner Verkündung. Deshalb muß das z. Z. der Verkündung eines Urteils geltende Recht für seine Anfechtbarkeit maßgebend sein. Inbegriffen in die Frage, ob ein Urt. schon mit der Verkündung rechtskräftig wird oder einer Anfechtung unterliegt, ist auch die Frage, in welcher Frist beim Unterlassen der Anfechtung die Rechtskraft eintritt. Also muß auch für die Rechtsmittelfrist das zur Zeit der Urteilsverkündung geltende Recht angewendet werden.

Für die Unterscheidung, die Franke macht, daß sich die von ihm sogenannten „materiellen" Berufungsvoraussetzungen stets nach dem AGG., die „formellen" dagegen nach dem zur Zeit der Urteilszustellung anwendbaren Recht richten, fehlt es an jedem prozeßrechtlichen Grunde. Er will Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsurteile je nach dem zufälligen Umstande, ob sie vor dem 1. Juli oder später zugestellt sind, bald der einmonatigen, bald der zweiwöchigen Berufungsfrist unterwerfen. Demgegenüber geht die hier vertretene Auffassung davon aus, daß die Frage, ob ein Urteil mit der Verkündung oder innerhalb welcher Frist es rechtskräftig wird, eine mit der Verkündung begründete Eigenschaft des Urt. betrifft und deshalb nur nach dem Recht des Verkündungstages beurteilt werden kann. Das führt zu dem einfachen Ergebnis, bei allen gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Urt. (sie sind ja alle vor dem 1. Juli verkündet) ist die Berufungsfrist nach altem Recht zu bemessen. Will man sich dem nicht anschließen, so kann man nur mit Baum annehmen, daß sich die Berufungsfrist nach dem zur Zeit der Berufungseinlegung geltenden Rechte bestimmt. Dagegen spricht aber außer den vorher angeführten grundsätzlichen Erwägungen schon der Umstand, daß die Baumsche Theorie undurchführbar ist. Denn, wenn Baum bei den am 1. Juli noch nicht rechtskräftigen gewerbegerichtlichen Urteilen die zweiwöchige Berufungsfrist des neuen Rechtes vom 1. Juli ab neu laufen lassen will, so ist das alles andere als eine Anwendung des AGG., das im Gegenteil die Berufungsfrist regelmäßig mit der Zustellung des Urteils und ausnahmsweise, beim Unterbleiben der Zustellung, fünf Monate nach der Verkündung beginnen läßt.

Hinsichtlich der Berufungssumme hat die herrschende Ansicht bisher stets angenommen, daß sie sich beim Fehlen entgegenstehender Übergangsvorschriften nach dem z. Z. der Einlegung des Rechtsmittels geltenden Rechte bestimme. Aber auch das kann hier nicht i. S. des AGG. sein, weil es undurchführbar ist. Die Berufungssumme ist zwar im AGG. die gleiche wie im GGG., aber nach letzterem entschied über ihre Erreichung das Berufungsgericht, während nach dem AGG. das LAG. an die vom ArbG. gemäß § 61 Abs. 2 getroffene Wertfestsetzung gebunden ist (§ 64). Ferner ist nach

neuem Recht auch beim Fehlen der Berufungssumme ein Urteil berufungsfähig, wenn das ArbG. die Berufung wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hat. Daß letzteres für die Urteile der Gewerbegerichte nicht in Frage kommen kann, versteht sich von selbst. Aber auch die bindende Wirkung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung läßt sich auf die gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Urteile nicht anwenden, weil das GGG. und KGG. die Streitwertfestsetzung im Urteile nicht vorschrieben und wo sie gleichwohl erfolgte, das Gericht dabei nicht die Absicht haben konnte, über die Berufungssumme bindend zu entscheiden. Die Eigenart der neuen und alten Vorschriften läßt somit keine andere Möglichkeit zu, als auch die Frage der Berufungsfähigkeit der Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte nach altem Recht zu entscheiden.

Nach allen anderen Richtungen, insbes. hinsichtlich des bei der Berufungseinlegung und nachher einzuschlagenden Verfahrens müssen dagegen alle unter dem neuen Recht bei den Landesarbeitsgerichten eingelegten Berufungen auch nach neuem Recht behandelt werden, selbst, wenn es sich um vor dem 1. Juli zugestellte gewerbegerichtliche Urteile handelt.

Abwegig erscheint mir deshalb vor allem auch die Ansicht von Franke, daß Berufungsfrist und Berufungsbegründungsfrist unter allen Umständen nach demselben Recht zu beurteilen seien. Während es sich bei der Frage, ob ein Urteil sofort oder innerhalb welcher Frist es rechtskräftig wird, um eine Eigenschaft des Urt. selbst handelt, mit der das Urt. durch das bei seiner Verkündung geltende Recht ausgestattet wird, handelt es sich schon bei der Frage, wo und in welcher Form die Berufung einzulegen ist, um eine Frage des Berufungsverfahrens, ganz besonders gilt dies aber für die an die Berufung anzuschließende Berufungsbegründung und die für diese eingesetzte Frist. Hier ist der von Franke übersehene § 121 Abs. 1 letzter Satz heranzuziehen. Danach muß jede nach dem 1. Juli beim Landesarbeitsgericht eingelegte Berufung innerhalb zwei Wochen nach ihrer Einlegung begründet werden. Inwiefern es etwas ausmachen soll, ob das Urt. vor dem 1. Juli oder später zugestellt worden ist, ist nicht abzusehen.

Es ist interessant, im Zusammenhang hiermit die Übergangsvorschriften der VO. vom 13. Febr. 1924 zu betrachten. Damals wurde die Berufungsbegründung neu eingeführt. In den Übergangsvorschriften heißt es dazu: „Die Vorschriften über die Berufungsbegründung finden nur auf die nach dem Inkrafttreten der VO. eingelegten Berufungen Anwendung.“ Die Fassung zeigt deutlich, daß eine nach dem Inkrafttreten der Novelle eingelegte Berufung dem Begründungszwange unterliegen mußte, es war nur nötig, dabei hervorzuheben, daß nach früherem Recht eingelegte Berufungen nicht beim Inkrafttreten der Novelle noch nachträglich vom Begründungszwang betroffen werden sollten. Muß aber die Einführung des Begründungszwangs alle unter dem neuen Recht erlassenen Urt. ergreifen, so muß das gleiche auch für jede Änderung der Begründungsfrist gelten, der Zeitpunkt der Zustellung des Urt. ist dabei unerheblich, nur der Zeitpunkt der Einlegung der Berufung entscheidet.

Zur Vermeidung von Zweifeln seien noch einige Bemerkungen zur Behandlung schiedsgerichtlicher Verfahren angefügt.

War gegen einen in einer Arbeitssache von einem vereinbarten Schiedsgericht erlassenen Spruch bereits vor dem 1. Juli die Aufhebungsklage vor dem ordentlichen Gericht anhängig gemacht, so greift einfach § 121 Abs. 2 ein, das Verfahren bleibt beim ordentlichen Gericht nach altem Recht bis zur rechtskräftigen Entscheidung. Soll die Aufhebungsklage aber nach dem 1. Juli erhoben werden, so ist nach der ausdrücklichen Vorschrift von § 121 Abs. 1 S. 2 das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Schiedsgericht seinen Sitz hatte.

Soll ein vor dem 1. Juli in einer Arbeitssache ergangener Schiedsspruch eines vereinbarten Schiedsgerichts für vollstreckbar erklärt werden, so ist dafür das ordentliche Gericht zuständig und das Verfahren der ZPO. maßgebend, da beim Fehlen einer besonderen Übergangsvorschrift die Regeln des AGG. über Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen nur die unter seiner Herrschaft erlassenen Schiedssprüche betreffen können.

Zu beachten ist hierbei, daß nach dem 1. Juli auf Grund einer Schiedsabrede ein wirksames schiedsgerichtliches Verfahren nur dann stattfinden kann, wenn die im AGG. in den §§ 91 ff. hierfür festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies gilt auch dann, wenn die Schiedsabrede vor dem 1. Juli getroffen war, ja auch dann, wenn das Schiedsverfahren am 1. Juli schon begonnen hatte. Denn nur die bei ordentlichen Gerichten zu diesem Zeitpunkt schwebenden Verfahren werden nach dem 1. Juli nach altem Recht weiterbehandelt. Für schiedsgerichtliche Verfahren gilt das nicht. Hatte also ein Arbeitgeber mit seinen Angestellten im voraus für alle aus dem Anstellungsverhältnis entstehenden künftigen Streitigkeiten ein nicht paritätisch zusammengesetztes Schiedsgericht vereinbart, so kann der Spruch eines solchen Gerichts, wenn er nach dem 1. Juli erlassen wurde, von dem nunmehr allein zuständigen Arbeitsgericht nicht für vollstreckbar erklärt werden. Denn § 91 AGG. läßt die Vereinbarung eines nicht paritätischen Schiedsgerichts nur für bestimmte einzelne Streitfälle, nicht allgemein im voraus zu.

Schrifttum.

Rümelin: Rechtspolitik und Doktrin in der bürgerlichen Rechtspflege. Rede gehalten bei der Akademischen Preisverteilung am 6. Nov. 1926. Tübingen 1926. J. C. B. Mohr.

Die Rede, die durch eine Fülle von Anmerkungen, wohl vermutlich gegenüber der ursprünglichen Form auch sonst, erweitert sein mag, geht aus von der Bedeutung, welche die Gerichtsverfassung und die Verfahrensordnung für die Verwirklichung des Rechtes hat, und weist darauf hin, daß trotzdem der Anteil des Volks, auch der Gebildeten, an der Gestaltung der Prozeßgesetzgebung recht gering ist. Der Verf. bekämpft mit Recht diejenigen, die Schlagworte und einseitig durchges. Prinzipien im Zivilprozeß zur Geltung bringen wollen. Aber es darf wohl gesagt werden, daß dieses Stadium in der Zivilprozeßgesetzgebung von den Praktikern des Zivilprozesses überwunden ist. Freilich: der Gegensatz, der hiernach immer in der Behandlung des Zivilprozesses durch einen Teil der Universitätslehrer, keineswegs durch alle, einerseits, durch die Praxis auf der anderen Seite besteht, kommt der Ausbildung unserer jungen Juristen nicht gerade zu statten. Aber im wesentlichen ist dieser Gegensatz wohl überwunden und der Satz zur Geltung gelangt, daß der Zivilprozeß nach den Anforderungen der Praxis auszugestalten ist. Aber in wie hohem Maße diese Gestaltung auch von den Grundanschauungen beherrscht ist, von denen die jeweils maßgebenden Gesetzgeber oder — leider — Verordnungsgeber ausgehen, das zeigt gerade die vorliegende Schrift. Die allgemeinen politischen Anschauungen des Gesetzgebers bestimmen auch seine Rechtspolitik und demgemäß auch die Prozeßgesetzgebung. Verf. weist darauf hin, daß die ZPO. entstand unter dem Einfluß der Anschauungen des bürgerlichen Liberalismus, er weist an treffenden Beispielen darauf hin, daß neuere Rechtsgebilde (Laiengerichte, Neigung zum Güteverfahren mit allen dieser Neigung mindestens jetzt anhaftenden Unklarheiten usw.) von anderen Anschauungen befruchtet sind. Die Schrift selbst ist ein klassisches Beispiel für die Abhängigkeit der Ansichten über Zivilprozeß und Gerichtsverfassung, über die Stellung des Richters, der Partei, von der allg. politischen Anschauung. So wird auch jeder Leser, je nach seiner allg. Einstellung den von dem Verf. vertretenen Ansichten bald zustimmen, bald von ihnen abweichen. Aber wer sich für die Zivilprozeßreform interessiert, wird in den teilweise recht polemischen, auch besonders gegen Stein und Klein gerichteten Erörterungen, reiche Anregung finden.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Walter Menzel: Ausnahmegericht und „gesetzlicher“ Richter. Zur Auslegung des Art. 106 der Reichsverfassung. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Gleichheit vor dem Gesetz. Breslau 1925. 122 S.

Die Schrift behandelt das gleiche Thema wie das JW. 1927, 750 besprochene umfangreichere Buch von Kern und darf vor diesem die

Priorität beanspruchen. Ihre Ergebnisse sind im wesentlichen übereinstimmende. Der Gesichtspunkt des Verbots willkürlicher Differenzierungen ist hier noch schärfer in den Mittelpunkt gerückt. Art. 105 ist nur ein Ausfluß des in Art. 109 niedergelegten Prinzips der Gleichheit aller vor dem Gesetze. Für die im Vordringen befindliche Auffassung, daß dieser Grundsatz als Richtschnur nicht nur für die Organe der Rechtsanwendung, sondern auch für den Gesetzgeber gemeint ist, werden beachtliche Gründe angeführt. „Jede von einem Gesetz statuierte Differenzierung der Staatsbürger hat die Vermutung der Willkürlichkeit gegen sich, es sei denn, daß sich ein bei vernünftig und gerecht denkenden Menschen verfangender Grund für die unterschiedliche Behandlung finden läßt, der diese Vermutung widerlegt." Was freilich nicht deutlich wird, ist: wer denn nun diese Feststellung zu treffen berufen ist, und in welchem Verfahren sie erfolgen soll? Soll wirklich einem Parlamentsbeschluß gegenüber jedem Staatsbürger der Einwand gestattet sein, es sei ein bei vernünftig und gerecht denkenden Menschen verfangender Grund für die getroffene differenzierende Regelung nicht aufzufinden? Soll jeder den Richter spielen dürfen über den Gesetzgeber? Das wäre doch die Auflösung des Staats! Diese Seite der Sache wird so häufig übersehen.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

Kleinere Aufsätze.

Sicherheitsleistung durch Personalinterzession.

Nach § 108 ZPO. n. F. bestimmt das Gericht die Art der zu leistenden Sicherheit nach freiem Ermessen. Es kann also auch Personalinterzession zulassen. Diese kann Bürgschaft, aber muß nicht Bürgschaft sein: Schuldmitübernahme sowie nichtakzessorischer Garantievertrag tun unter Umständen die gleichen Dienste. Genügen muß die (langfristig bindende) Offerte des Interzedenten (J.); denn der Sicherheitsgläubiger (G.) kann es unmöglich in der Hand haben, durch grundlose Nichtannahme die Sicherheitsleistung zu verunmöglichen. Aber die Offerte muß immerhin zugehen, d. h. notfalls zugestellt werden. Ist also G. unerreichbar, so ist die Personalinterzession auf diesem Weg undurchführbar. Dagegen kann hier ein sog. Vertrag auf Leistung an Dritte zum Ziele führen (zutreffend Bredenkamp: JW. 1927, 1306). Als Versprechensempfänger kann theoretisch jeder Dritte, praktisch nur der Sicherheitsschuldner (S.) in Betracht kommen. Der Vertrag ist selbstverständlich zu Rechten des G. (von mir sog. Drittgläubigervertrag), und zwar ausdrücklich zu unentziehbaren Rechten desselben zu schließen. Einer Mitteilung (Zustellung) desselben an G. bedarf es nach der vom BGB. adoptierten Anwachsungstheorie nicht. Zurückweisung seitens des G. (§ 334 BGB.) ist aus dem oben schon dargelegten Grunde unbeachtlich. Als Drittgläubigervertrag kann jeder der drei oben bezeichneten Verträge getätigt werden (was Bredenkamp anscheinend übersieht). Dies gilt, wie für den Garantievertrag (RG. 87, 289) und für die Schuldmitübernahme (Reichel, Schuldm. 1909, 147; v. Tuhrs Widerspruch ist zurückgezogen, ObligR. 1925, 687), so auch — was besonders wichtig ist — für die Verbürgung. Wie jede andere Leistung, so kann auch das Einstehen für fremde Schuld dem G. als einem Dritten im Wege § 328 BGB. vertragsmäßig versprochen werden. Auf solchen Vertrag ist die Formvorschrift § 766 BGB. nicht direkt, aber entsprechend anwendbar. Versprechensempfänger kann auch der Hauptschuldner (S.) sein. Mit der Verbürgung kann sich diesfalls eine sog. Erfüllungsübernahme zwar theoretisch verbinden; in der Praxis aber wird sie hier schwerlich vorkommen, da in der Regel S. dem J. regreßpflichtig sein soll.

Zu den drei erörterten Figuren tritt nun aber noch eine vierte hinzu; ja es kann sein, daß diese mit der Zeit den Löwenanteil schlucken wird: der Versicherungsvertrag. Als Vertrag zwischen J. und G. wäre er ausgeschlossen, da dem G. vorliegend keine Prämienzahlung zugemutet werden kann. Völlig unbedenklich aber ist er als Vertrag zwischen J. und S. (Versicherungsnehmer) zu Rechten des G. als Versicherten (§ 75 VVG.). Unbedingt erfordert ist freilich, daß der Versicherungsschein von S. sofort hinterlegt wird (§ 76 Abs. 1, 2 VVG.). Schon beginnen einzelne Kreditversicherungsanstalten, sich auf dem hier fraglichen Gebiete zu betätigen (vgl. Rosenfeld, Wirtschaftsdienst 1927, 475). Diese werden voraussichtlich den Versicherungsvertrag bevorzugen, während sonstige Banken wohl eher die Verbürgung wählen werden. Schuldmitübernahme und vollends Garantievertrag dagegen dürften in der Praxis auf das Bedenken stoßen, daß sie im Gesetz nicht geregelt und daher in ihren Rechtsfolgen weniger leicht zu übersehen sind. Daß Bredenkamps Vorschlag (Garantievertrag) allgemeine Befolgung finden werde, ist daher bis auf weiteres stark zu bezweifeln.

Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Zuständigkeitskonflikte zwischen Arbeitsgerichten und ordentlichen Gerichten.

Meinungsverschiedenheiten über die Grenzen ihres Wirkungsbereichs können zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichten leicht entstehen, weil einzelne Zuständigkeitsvorschriften (Erfinderstreitigkeiten!) recht verwickelt sind und andere (z. B. § 5 — arbeitnehmerähnliche Personen) eine kautschukartige Unbestimmtheit aufweisen. Dabei ist zu beachten, daß die Zuständigkeitsabgrenzung ausschließlichen Charakter trägt, sowohl das ordentliche wie das Arbeitsgericht also, wenn ihm im Einzelfalle eine zum Bereich der anderen Gerichtsart gehörige Sache unterbreitet wird, dies von Amts wegen ohne Rücksicht auf das Verhalten der Parteien zu berücksichtigen hat (Ausnahme nur § 3 Abs. 2 AGG.).

Ausdrücklich geregelt hat das Gesetz (§ 48) nur den negativen Kompetenzkonflikt. Hat sich in einer Sache das Arbeitsgericht rechtskräftig für unzuständig erklärt, weil es das ordentliche Gericht für zuständig hält oder umgekehrt, so ist die Entsch. für das andere Gericht bindend. Ferner tritt an die Stelle der Abweisung wegen Unzuständigkeit auf Antrag des Kl. auch im Verhältnis von Arbeitsgerichten und ordentlichen Gerichten der Verweisungsbeschluß gemäß § 276 ZPO.

Wie aber regelt sich der positive Kompetenzkonflikt? Hier schweigt das Gesetz. Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

a) das ordentliche Gericht hat in einer Sache rechtskräftig entschieden, später wird die gleiche Sache beim Arbeitsgericht mit der Begründung geltend gemacht, daß hier ausschließlich die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit bestanden habe,

b) das Arbeitsgericht hat rechtskräftig erkannt, z. B. dem als arbeitnehmerähnliche Person behandelten Agenten eine Vergütung zugesprochen. Später erhebt der Bekl. negative Feststellungsklage beim ordentlichen Gericht und macht geltend, das Arbeitsgericht sei nicht zuständig gewesen, da der Kl. nicht arbeitnehmerähnliche Person, sondern selbständiger Kaufmann sei.

Im Falle a) dürfte Übereinstimmung herrschen, daß die Rechtskraft der gerichtlichen Entsch. die Zuständigkeit mit deckt, das Arbeitsgericht sich also mit der vom ordentlichen Gericht rechtskräftig entschiedenen Sache nicht mehr befassen kann.

Im umgekehrten Falle b) sind Dersch und ich auf S. 104 Anm. 11 b unseres Komm. z. AGG. zur gleichen Auffassung gekommen. Dem tritt nunmehr Kaskel in seiner ausgezeichneten zusammenfassenden Darstellung d. AGG. entgegen. Auch Schminke-Sell und Baumbach kommen in ihren Kommentaren ebenso wie Kaskel zu dem Ergebnis, daß ein unter Zuständigkeitsüberschreitung vom Arbeitsgericht erlassenes Urt. trotz Rechtskraft die erneute Entsch. des ordentlichen Gerichts nicht hindert, vielmehr vom ordentlichen Gericht als absolut nichtig zu behandeln ist.

Dieser Auffassung, die den Wert der Rechtskraft arbeitsgerichtlicher Urt. in allen Zweifelsfällen illusorisch machen würde, vermag ich nach wie vor nicht beizutreten. Eine ausführliche Widerlegung muß ich schon aus Raummangel auf später verschieben. Immerhin dürfte schon jetzt eine kurze Hervorhebung der Hauptbedenken nicht ohne Interesse sein.

Kaskel geht gestützt auf Hellwig und Bewer davon aus, die Frage, ordentliches Gericht oder Sondergericht sei eine Frage nicht der Zuständigkeit, sondern der Gerichtsbarkeit. Nur die ordentl. Gerichte, deren Zuständigkeit nicht eng begrenzt, sondern umfassend sei, hätten die Kompetenz-Kompetenz. Das Arbeitsgericht das eine Nichtarbeitssache entscheide, urteile ohne Gerichtsbarkeit, sein Spruch sei ein nullum. Demgegenüber ist zu bedenken, wenn Hellwig sowohl wie Bewer zur Rechtfertigung dieses Satzes § 17 GVG. heranziehen, so hat das RG. in ständiger Rspr. (z. B. RG. 76, 177 = JW. 1911, 592; 103, 103 = JW. 1922, 1121; 107, 77) längst festgestellt, ob Sondergericht oder ordentliches Gericht, sei in diesem Zusammenhange nur eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, nicht eine solche der Zulassung des Rechtsweges und nur auf letztere, also auf die Abgrenzung zwischen der Kompetenz der ordentlichen Gerichte von der der Verwaltungsgerichte oder Verwaltungsbehörden, beziehe sich § 17 GVG. Das hat Bewer an der von Kaskel angeführten Stelle sogar zitiert (Ztschr. f. dtsch. Zivilpr. 1926, 270) und damit selbst seinen folgenden Ausführungen bereits den Boden entzogen.

Auch die Gesetzgebung geht vom gleichen Gedankengang aus. Nach § 528 ZPO. in der Fassung der Novelle von 1924 kann bei vermögensrechtlichen Ansprüchen die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen als des in erster Instanz erkennenden ordentlichen Gerichts oder die eines Gewerbe- und Kaufmannsgerichts nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Bekl. in erster Instanz die Zuständigkeit nicht bemängelt hatte. Die ausge-

sprochene Absicht dieser Neuerung war die Klarstellung, daß die Frage, ob ordentl. Gericht oder Sondergericht in diesem Zusammenhange als Frage der sachlichen Zuständigkeit zu behandeln sei.

Nun meint *Kaskel*, selbst wenn das für das Verhältnis von Gewerbe- und Kaufmannsgericht zu den ordentlichen Gerichten zutraf, so müsse für die Arbeitsgerichte etwas anderes gelten, weil § 1 den Ausdruck Gerichtsbarkeit verwende. Dieses Argument zieht schon deshalb nicht, weil § 12 GVG. schon von jeher den gleichen Ausdruck gebrauchte und anderseits die §§ 2 ff. AGG. bei der näheren Regelung der arbeitsgerichtlichen Kompetenz wieder den Ausdruck zuständig verwenden. Vor allem aber übersieht *Kaskel*, daß die Arbeitsgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit viel nähergebracht sind als die früheren Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, und daß gerade deshalb § 48 AGG. *im Verhältnis von Arbeitsgerichten und ordentlichen Gerichten eine Verweisungsmöglichkeit im gleichen Umfange zuläßt, wie sie § 276 ZPO. für die ordentlichen Gerichte untereinander schafft.* Daß es sich bei dieser für das andere Gericht bindenden, also zuständigkeitsbegründenden Verweisung nur um Begründung sachlicher Zuständigkeit, nicht um Schaffung einer Gerichtsbarkeitsbefugnis handeln kann, bedarf keiner Ausführung.

Ist aber die Frage, ob Arbeitsgericht oder ordentl. Gericht nach alledem als Frage der sachlichen Zuständigkeit zu behandeln, so deckt die einmal eingetretene Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Urt. auch seine Zuständigkeit, die in ihm rechtskräftig entschiedene Frage kann unter keinen Umständen vom ordentlichen Gericht von neuem entschieden werden.

Noch mehr geben die Folgerungen, die *Kaskel* aus seiner Grundauffassung für die *Erfinderstreitigkeiten* zieht, zu Bedenken Anlaß. Bekanntlich können Erfinderstreitigkeiten die Arbeitsgerichte nur insoweit beschäftigen, als lediglich um die Vergütung für eine Erfindung gestritten wird. Nach *Kaskels* Ansicht hängt nun, auch wenn ein Arbeitnehmer lediglich geltend macht, er verlange für eine angeblich gemachte Diensterfindung eine besondere Vergütung, die Befugnis des Arbeitsgerichts, hierüber zu entscheiden, von der Einlassung des Bekl. ab. Bestreitet der Bekl. nur, daß die Erfindung besonders zu vergüten oder in der angegebenen Höhe zu vergüten sei, so ist das Arbeitsgericht zuständig. Wendet er aber ein, es sei gar keine Dienst-, sondern eine vom Betrieb entschädigungslos zu beanspruchende sog. Betriebserfindung oder bestreitet er, daß überhaupt etwas erfunden sei, so müsse nach § 48 der Streit „*insoweit*“ an das ordentliche Gericht verwiesen werden. Hiergegen ist, ganz abgesehen davon, daß nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts die Zuständigkeit immer nur von der Klagebegründung, nicht von der Klagebeantwortung abhängen kann, folgendes einzuwenden: Zunächst ist die Ansicht *Kaskels*, das Ges. habe Streitigkeiten aus einer Erfindung und Vergütungsstreitigkeiten als Gegensätze behandelt und erstere den Arbeitsgerichten ganz entziehen wollen, nicht zutreffend. Erfinderstreitigkeiten sind der umfassendere Begriff, von diesen sind ein Teil, nämlich die Streitigkeiten, deren Gegenstand die Vergütung für die Erfindung bildet, den Arbeitsgerichten zugewiesen. Entscheidend dafür, was vorliegt, kann nur der Klageantrag und seine Begründung sein. Es ist eine petitio principii, wenn *Kaskel* meint, das AGG. habe den Arbeitsgerichten die Möglichkeit entziehen wollen, über Erfinderfragen auch nur als Vorfragen zu entscheiden. Man hat bei den Vorberatungen des Gesetzes erwogen, ob man die Arbeitsgerichte verpflichten wollte, wegen solcher Vorfragen auszusetzen und die Entscheidung des ordentlichen Gerichts herbeizuführen, hat aber schließlich davon abgesehen. Ohne eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes ist aber die von *Kaskel* gewollte *Teilverweisung* des Rechtsstreits eine prozessuale Unmöglichkeit. Nach § 276 ZPO. könnte das ordentliche Gericht den Vergütungsstreit nur als Ganzen verweisen, das geht aber nicht, weil für den reinen Vergütungsstreit gerade das ordentliche Gericht keine Zuständigkeit hat. Es kann auch *Kaskel* nicht zugegeben werden, daß der Bekl. während beim Arbeitsgericht der Vergütungsstreit schwebt, beim ordentl. Gericht die negative Feststellungsklage dahin erheben könne, daß die Erfindung des Bekl. Betriebserfindung sei. Das ist kein Rechtsverhältnis i. S. von § 256 ZPO. Die Feststellungsklage könnte nur dahin gehen, daß der Gegner keinen Anspruch auf Vergütung für die Erfindung habe, und für eine solche Klage ist wieder nur das Arbeitsgericht zuständig.

Den Ausschluß des Arbeitsgerichts von der Entsch. erfinderrechtl. Vorfragen innerhalb des reinen Vergütungsstreits kann man selbst mit der Gerichtsbarkeitstheorie *Kaskels* nicht rechtfertigen. Jeden Tag entscheiden ordentliche Gerichte im bürgerlichen Rechtsstreit über verwaltungsrechtliche Vorfragen. Das ist nicht etwa Wirkung der Kompetenzkompetenz. Denn auch die Verwaltungsgerichte können über bürgerlich-rechtliche Fragen als Vorfragen entscheiden, sofern nur der eigentliche Gegenstand des Streits zu ihrer Zuständigkeit gehört.

Ebensogut wie nach *Kaskel* das Arbeitsgericht für den Anspruch auf Vergütung für eine Diensterfindung nicht zuständig sein soll, wenn eingewendet wird, es liege keine Diensterfindung vor, müßte das Arbeitsgericht auch bei einer gewöhnlichen Klage aus dem Arbeitsvertrag sofort unzuständig werden, wenn der Bekl. einwendet, es sei gar kein Vertrag zustande gekommen, liege auch kein Arbeitsverhältnis vor.

Geh. RegR. MinR. Dr. **Volkmar**, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. *Kaiser*, Justizrat *Kurlbaum* und Justizrat Dr. *Schrömbgens*.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Aufwertungsrecht.

**1. §§ 17, 20, 21 AufwG. *Dem Erwerber eines Grundstücks stehen gegenüber dem Aufwertungsanspruch des Zedenten die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht zur Seite.*]†)

Die Beschwerdeführerin trat die ihr zustehenden Vorkriegshypotheken im April 1923 an K. ab. Am 11. Mai 1923 ist die Abtretung der Hypotheken im Grundbuch eingetragen worden. Durch notariellen Vertrag v. Juni 1923 verkaufte der bisherige Eigentümer B. das Grundstück an F. Dieser übernahm die 60000 *M.* in Anrechnung auf den Kaufpreis. Die Auflassung ist gleichzeitig erfolgt. F. ist am 8. Nov. 1923 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. Die Hypotheken sind noch jetzt als Papiermarkhypotheken eingetragen. Am 15. Sept. 1925 meldete die Beschwerdeführerin die Hypotheken bei der Aufwertungsstelle des AG. D. an. Der Eigentümer F. hat gegen die ihm am 26. Nov. 1925 mitgeteilte Anmeldung keinen Einspruch erhoben. Am 24. Juli 1926 hat die Beschwerdeführerin beim Grundbuchamt D. den Antrag gestellt, die Hypotheken für sie in Höhe des Aufwertungsbetrags im Grundbuch einzutragen. Diesen Antrag hat das Grundbuchamt mit der Begründung abgelehnt, daß nach der Abtretung der Hypotheken ein neuer Grundstückseigentümer eingetragen worden sei, dem der Schutz des öffentlichen Glaubens zur Seite stehe. Das LG. hat die sofortige Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen diesen Beschluß durch Beschluß v. 24. Aug. 1926 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat die Beschwerdeführerin weitere Beschwerde ein-

---

Zu 1 u. 2. I. Die oben wiedergegebenen Entsch. geben zu einer grundsätzlichen rechtspolitischen Bemerkung Anlaß. Sie datieren v. 9. bzw. 11. Mai 1927 und haben zwei Rechtsprobleme zum Gegenstand, die seit dem Inkrafttreten des AufwG. Wissenschaft und Rspr. in weitestem Umfange beschäftigt haben, nämlich

1. die Frage, inwieweit der Erwerber eines Grundstücks sich auf den Rechtsschutz des öffentl. Glaubens des Grundbuchs berufen kann, wenn vor seinem Eigentumserwerb eine Zession der Hypothek stattgefunden hat, und der frühere Gläubiger den dinglichen Aufw.-Anspruch gem. § 17 AufwG. dem neuen Eigentümer gegenüber verfolgt;

2. welchen Einfluß ein vom Zessionar der Hypothek abgeschlossener wirksamer Vergleich auf die Rechte des Zedenten hat.

Beide Probleme sind, wie hervorgehoben, sofort beim Inkraft-

gelegt. Das OLG. Dresden möchte der Beschwerde abhelfen, sieht sich aber hieran durch die bei Ring AufwRspr. 1, 140 und 462 abgedruckten Beschlüsse des KG. v. 7. Jan. 1926 und v. 8. Juli 1926[1]) gehindert. Es hat daher die Sache gemäß § 79 Abs. 2 GBO., § 74 Abs. 1 Satz 5 AufwG. verb. mit § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entsch. vorgelegt. Die Voraussetzungen für diese Entsch. sind nach den genannten Bestimmungen gegeben. Die hier zu entscheidende Streitfrage ist die, ob die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zugunsten des Erwerbers eines Grundstücks und zuungunsten des nach § 17 AufwG. aufwertungsberechtigten früheren Gläubigers einer abgetretenen Hypothek anzuwenden sind (§ 20, 21 AufwG.), wenn zur Zeit des Erwerbes des Grundstücks durch den neuen Grundstückseigentümer die Hypothek im Grundbuch auf den neuen Gläubiger der Hypothek umgeschrieben war. Das OLG. ist in Übereinstimmung mit dem KG. zunächst davon ausgegangen, daß die Versäumnung der Einspruchsfrist durch den Eigentümer die Berufung auf seinen guten Glauben nicht ausschließt. Diese Ansicht entspricht dem Standpunkt, den der beschließende Sen. im Beschl. v. 30. April 1927 — V B 5/27[2]) — eingenommen hat. Auf diesen Beschluß wird verwiesen. In der Entsch. der Streitfrage ist dem OLG. D. beizutreten. Nach § 20 AufwG. findet die Wiedereintragung einer im Grundbuch gelöschten Hypothek in Höhe der Aufw. mit dem sich aus § 6 AufwG. ergebenden Range statt, soweit nicht die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstehen. Diese Vorschriften sollen nach § 21 Aufw. u. a. dann entsprechende Anwendung finden, wenn die Hypothek zwar nicht gelöscht, aber nicht mehr für den früheren Gläubiger eingetragen, sondern z. B. wie hier, im Falle der Abtretung (§ 17 AufwG.) auf den Erwerber umgeschrieben ist. Nach der in dieser Bestimmung angeführten Vorschrift des § 17 AufwG. wird die Hypothek und die persönliche Forderung, wenn, wie es hier der Fall ist, der Hypothekengläubiger die Hypothek abgetreten und die Gegenleistung nach dem 14. Juni 1922 angenommen hat, auf der Grundlage des für ihn maßgebenden Goldmarkbetrage auch zu seinen Gunsten aufgewertet. Die hiernach gebotene entsprechende Anwendung des ersten Abs. des § 20 AufwG. auf den Fall der Hypothekenabtretung ergibt einen Rechtssatz des Inhalts, daß, falls die Hypothek zwar nicht gelöscht, aber nicht mehr für den früheren Gläubiger eingetragen, vielmehr auf den Erwerber umgeschrieben ist, ihre Wiedereintragung in Höhe der Aufw. mit dem sich aus § 6 ergebenden Range stattfindet, sofern nicht die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstehen. Aus der entsprechenden Anwendung des zweiten Absatzes des § 20 AufwG. aber folgt, daß die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entsprechend angewendet werden sollen, wenn in dem in § 892 Abs. 2 BGB. bestimmten Zeitpunkt eine den Bestimmungen der Grundbuchordnung entsprechende Umschreibungsbewilligung vorliegt; ist letzteres der Fall, so soll es so angesehen werden, als ob die Umschreibung der Hypothek auf den neuen Gläubiger bereits vor dem Rechtserwerbe erfolgt sei (Mügel I, 316 Anm. 5 § 22). Hiernach erschöpft sich die durch § 21 Abs. 1 AufwG. gebotene gleiche Behandlung der Fälle einer Abtretung und einer Löschung der Hypothek in der Anordnung ihrer Wiedereintragung, in der Anwendung des in § 892 Abs. 2 BGB. bestimmten Zeitpunktes für den Fall des Vorliegens der grundbuchmäßigen Unterlagen für Löschung und Abtretung und in der Bestimmung, daß in beiden Fällen die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs anzuwenden sind, daß also die für den Fall der Löschung geltenden, den guten Glauben des Grundstückserwerbers betreffenden Vorschriften des BGB. auch für den Fall der Abtretung gelten sollen, ist jedoch aus der Vorschrift des § 21 Abs. 1 AufwG. nicht zu entnehmen. Es trifft daher nicht zu, daß aus der in § 21 Abs. 1 AufwG. angeordneten entsprechenden Anwendung des § 20 AufwG. ein Rechtssatz des Inhalts herzuleiten ist, daß der Zedent einer Hypothek gegenüber dem späteren gutgläubigen Grundstückserwerber in Ansehung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gerade so — nicht besser und nicht schlechter — gestellt sein solle, wie der Gläubiger, dessen Hypothek gelöscht ist (so u. a. Quassowski, Komm. S. 259, 261). Vielmehr behält es bei den für beide Fälle hinsichtlich des guten Glaubens des Grundstückserwerbers bestehenden Unterschieden sein Bewenden. Mit Recht hat das OLG. D. auf diese Unterschiede hingewiesen. Es hat dazu ausgeführt: Nach § 892 BGB. gelte zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwerbe, der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt sei. Unter dem Inhalte des Grundbuchs sei die Gesamtheit der nach dem Grundbuchsystem zulässigen Einschreibungen zu verstehen, die auf den Rechtsbestand des Grundstücks Bezug haben. Da die Richtigkeit des Inhalts des Grundbuchs auch seine Vollständigkeit in sich schließe, werde dem gutgläubigen Erwerber gewährleistet, daß der eingetragene Berechtigte, von dem er sein Recht ableite, der wahre Berechtigte sei und dessen Recht mit dem grundbuchmäßigen Inhalte bestehe, daß der Erwerber das Eigentum nur mit den eingetragenen Rechten belastet überkomme, daß gelöschte Rechte auch wirklich erloschen seien und daß, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, auch sonst außerhalb des Grundbuchs keine Rechte beständen, die dem Eigentum entgegenstehen oder es beschränken könnten. Sei die Hypothek in dem maßgebenden Zeitpunkte des § 892 Abs. 2 BGB. bereits gelöscht gewesen oder hätten damals die in § 20 Abs. 2 AufwG. bestimmten Voraussetzungen vorgelegen, so gelte mithin zugunsten des gutgläubigen Erwerbers die Hypothek als wirklich erloschen. Im Falle der Abtretung wirke sich dagegen der öffentliche Glauben des Grundbuchs nur dahin aus, daß der gutgläubige Erwerber die Hypothek so gegen sich gelten zu lassen habe, wie sie im Grundbuch eingetragen sei. Nach § 891 Abs. 1 BGB. werde, wenn im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen sei, vermutet, daß ihm das Recht zustehe. Aus der Vermutung folge, daß bis zum Beweise des Gegenteils der als Berechtigter Eingetragene als der wirklich Berechtigte und das Recht, wie es eingetragen sei, als materiell bestehend gelte. Diese widerlegbare Vermutung werde zugunsten des gutgläubigen Erwerbers, der das Recht vom eingetragenen Berechtigten erwerbe, durch § 892 BGB. zur unwiderleglichen Fiktion erhoben. Der § 893 BGB. dehne den Schutz des § 892 auf denjenigen aus, der an einen im Grundbuch eingetragenen Berechtigten auf Grund des Rechts eine Leistung bewirke, sowie auf denjenigen, der mit dem eingetragenen Berechtigten in Ansehung dieses Rechts ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vornehme, das eine Verfügung über das Recht enthalte. Die Folgen der entsprechenden Anwendung des § 892 beständen hauptsächlich darin, daß auch hier der Inhalt des Grundbuchs als richtig gelte, d. h. derjenige, an den geleistet werde oder der ein Rechtsgeschäft der genannten Art vornehme, gelte als der wirkliche Berechtigte. Nur in diesen, nicht auch in anderen

treten des Ges. erkannt und gestellt worden. (Vgl. die 1. Aufl. des Komm. des Unterzeichneten v. Sept. 1925, 404, wo bereits die widerstreitenden Meinungen Schlegelberger-Harmenings und Lehmann-Boesebeck zitiert sind; vgl. ferner eb. S. 185.)

Seitdem ist in zahllosen Einzelprozessen immer über dieselbe Rechtsfrage gestritten worden. Eine Fülle von Literatur und Rspr. ist angewachsen, bis schließlich nach rund 1¾ Jahren die reichsgerichtl. Entsch. ergangen ist, noch dazu mit einem Inhalt, der allgemeine Überraschung ausgelöst hat.

Es ist m. E. unerträglich, daß die Rechtsfindung im Rahmen des AufwG. sich in dieser Weise vollzieht. Bei einem so grundlegenden, völlig neuartigen Gesetz wie dem AufwG. war von vornherein klar, daß eine ganze Fülle rein juristischer Auslegungsprobleme entstehen mußte, von der gleichzeitig zahllose Rechtsstreitigkeiten betroffen wurden. Die Situation lag auf diesem Rechtsgebiet ganz anders als bei sonst üblichen Prozessen, die in der Regel sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung von einer ganzen Fülle von Einzelfragen abhängig sind. Von der Beurteilung einer einzelnen Rechtsfrage hing Ja oder Nein ab.

Wenn man es angesichts dieser rechtlichen Situation zuließ, daß in einer Fülle von Rechtsstreitigkeiten immer um dasselbe Problem gestritten wurde, so bedeutete dies eine ungeheuerliche unproduktive Verschwendung von Arbeit und Kapi-

[1]) JW. 1926, 2210.

[2]) Wird in der nächsten Nummer der JW. veröffentlicht. D. S.

Beziehungen komme der erweiterte Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zur Geltung. Dagegen verhelfe der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nicht dazu, daß zugunsten des Erwerbers derjenige, für den ein Recht an dem erworbenen Grundstücke eingetragen gewesen sei, als der wirkliche und ausschließliche Berechtigte anzusehen sei. Vielmehr gelte in dieser Beziehung nur die widerlegliche Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB. Es könne also nicht nur der Nachweis geführt werden, daß das eingetragene Recht in Wirklichkeit nicht bestehe, sondern auch, daß es einem anderen als dem eingetragenen Berechtigten z. B. im Falle unwirksamer Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung des § 873 BGB. dem Zedenten zustehe. In der Umschreibung der abgetretenen Hypothek auf den Zessionar könne deshalb auch nicht eine Löschung des Gläubigerrechts des Zedenten gefunden werden, auf die sich der Erwerber auf Grund gutgläubigen Erwerbs berufen könne. Denn durch den Inhalt des Grundbuchs werde ihm nicht gewährleistet, daß ihm gegenüber der Zessionar als der wirkliche Berechtigte zu gelten habe und daß das Gläubigerrecht des Zedenten erloschen sei. Diesen Ausführungen des OLG., die sich im wesentlichen den schon von **Mügel**, JW. 1926, 2210 gegen die Ansicht des KG. erhobenen Bedenken anschließen, kann nur in vollem Umfange beigepflichtet werden. Erweist sich z. B. bei erfolgter Abtretung und Umschreibung einer Hypothek im Grundbuch auf den Zessionar die Abtretung als nichtig und erfolgt im Wege der Grundbuchberichtigung später die Rückumschreibung der Hypothek auf den Zedenten, so kann sich demgegenüber der Grundstückserwerber ebensowenig auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, wie in einem Falle, in dem bei Abtretung *einer* Hypothek in *zwei* Teilbeträgen an den gleichen Zessionar im Wege der Grundbuchberichtigung später die Rückumschreibung der *einen* Teilhypothek auf den Zedenten erfolgt. In keinem dieser Fälle kann der Grundstückserwerber geltend machen, daß er für den wahren Gläubiger der abgetretenen Hypothek den Zessionar gehalten habe (so zutreffend v. **Karger**: DJZ. 1927, 222). Das hat auch das KG. nicht verkannt. Es meint jedoch (JurRdsch. 1927 Nr. 400), der Grundsatz, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich zugunsten eines Eigentumserwerbers nicht auf die Person des Berechtigten eines in Abt. 2 oder 3 eingetragenen Rechts erstrecke, sei, von dem Falle des § 893 BGB. abgesehen, zwar richtig, wenn es sich darum handle, ob die eingetragene Person *oder* eine andere der Berechtigte sei. Bei der Aufw. zugunsten des früheren Gläubigers gemäß § 17 AufwG. handle es sich aber darum, daß außer dem im Grundbuch hinsichtlich der ganzen Hypothek eingetragenen, oder gemäß § 1155 BGB. ausgewiesenen Berechtigten noch ein *zweiter* Berechtigter vorhanden sei. Diese Verdoppelung des Rechts sei es, die von dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs berührt werde. Der Grundstückserwerber werde hiernach durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht dagegen geschützt, daß die Hypothek an Stelle des eingetragenen Gläubigers dem früheren Gläubiger zustehe, sondern daß außer der in vollem Umfange auf den gegenwärtigen Gläubiger umgeschriebenen Hypothek noch eine zweite, derselben Wurzel entwachsene Hypothek für den früheren Gläubiger bestehe. Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Mit Recht hat ihr gegenüber bereits v. **Karger** in der DJZ. a. a. O. darauf hingewiesen, daß nach erfolgter Abtretung und Umschreibung der Hypothek auf den Zessionar lediglich *eine* Papiermarkhypothek zugunsten des Zessionars bestand, und daß die Rechtslage nicht etwa so beschaffen war, daß eine aus dem Grundbuche nicht ersichtliche *Doppel*belastung vorhanden war. Aus der Bestimmung des § 17 AufwG., daß im Falle der Abtretung der Hypothek unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen „die" Hypothek zugunsten des Zedenten aufzuwerten ist, ergibt sich die Annahme des Gesetzgebers, daß dem Zedenten ein Teil des in den Goldmarkbetrag umgewandelten Papiermarkbetrages der Hypothek zugewiesen werden soll. Die Rechtslage ist demnach keine andere, als in dem vorher erwähnten Falle der Abtretung einer Hypothek

---

tal. Statt den ohnehin schmerzhaften AufwProzeß möglichst billig zu gestalten, zwang man die Beteiligten, kostspielige Rechtsstreitigkeiten, deren Ausgang in jeder Hinsicht unsicher war, zu führen. Kapitalschwache Gläubiger waren gezwungen, um dieser Rechtsunsicherheit willen unter Umständen auf ihre Ansprüche ganz oder teilweise zu verzichten, da sie sich der Bedrohung mit negativen Feststellungsklagen ausgesetzt sahen. An sämtlichen AG., LG. und OLG. wurden Richter- und Anwaltskräfte immer für dasselbe Problem ausgenutzt, *und während innerhalb aller anderen Zweige des Lebens man auf Rationalisierung, auf Ersparnis drängt, wird in dieser Weise innerhalb der Rspr. Kapital und Arbeit vergeudet.*

Es wäre ein leichtes gewesen, diese unerträgliche Rechtsentwicklung zu vermeiden. Da die Entstehung zahlreicher, für die Gesamtheit wichtiger Einzelprobleme mit Sicherheit zu erwarten war, *hätte man entsprechend § 48 RAbgO. dem RJustMin., evtl. auch den höchsten Landesjustizbehörden, das Recht geben sollen, Fragen der Auslegung des AufwG. dem RG. zur Begutachtung vorzulegen.* Auch ohne besondere gesetzliche Ermächtigung hätte gegebenenfalls dieser Weg beschritten werden können. Durch derartige, alsbald eingeholte Gutachten hätte man ohne Verzögerung Aufklärung über die Rechtsanschauung des höchsten Gerichtshofes erhalten.

Auch jetzt noch ist es an der Zeit, dies nachzuholen.

II. Es ist bereits oben betont, daß die zu besprechenden Entsch. in weitestem Umfange Überraschung ausgelöst haben. Der Unterzeichnete darf dies nach Rücksprache mit zahlreichen Richtern und Anwalten feststellen. Überraschend war vor allem die Entsch. d. RG. in der Vergleichsfrage. Letztere Entsch. steht im Gegensatz zu sämtlichen bekannten obergerichtl. Urt. Der Beschl. v. 9. Mai 1927 setzt sich in Gegensatz zu der ständigen, sehr eingehend begründeten Praxis des RG., der sich sämtliche nachgeordneten Gerichte in Preußen gefügt hatten.

Wenn der höchste Gerichtshof sich in einen derartigen Gegensatz zur obergerichtl. Rspr. stellt, und wenn er für sich in Anspruch nimmt, daß die gesamte Rspr. sich seiner Auffassung füge, so wird man allerdings fordern müssen, *daß die Gründe des RG. auch wirklich überzeugen.* Leider ist dies nicht der Fall.

Was die Entsch. in der Vergleichsfrage betrifft, so habe ich keinen Zweifel daran, daß das letzte Wort hier nicht gesprochen ist. Die Gründe des RG. sind nicht geeignet, Widerspruch verstummen zu lassen, und es ist wohl mit Sicherheit zu erwarten, daß das RG. insoweit noch einmal in die Lage kommt, zu dem Problem Stellung zu nehmen. Der Beschl. v. 9. Mai 1927 ist rechtlich ebenfalls anfechtbar, nur wird der Widerspruch hier um deswillen weniger stark sein, weil, ungeachtet der theoretischen Schwächen der Begründung, das praktische Ergebnis befriedigt. Nach diesen grundsätzlichen Bemerkungen sei nunmehr auf den Inhalt der Entsch. im einzelnen eingegangen.

III. Unter eingehender Darlegung des Wesens der §§ 891, 892, 893 BGB. legt das RG. dar, daß der öffentl. Glaube des Grundbuchs sich grundsätzlich nicht darauf erstrecke, welche Personen Inhaber des im Grundbuch eingetragenen Rechtes seien. Der Erwerber eines Grundstücks könne sich daher nicht darauf verlassen, daß Inhaber der Hypothek nur der letzteingetragene bzw. durch Abtretungsurkunde legitimierte Zessionar sei; der öffentl. Glaube des Grundbuchs schütze ihn nicht gegen die AufwAnsprüche des Vormanns.

Diese Rechtsausführungen des RG. wären hinsichtlich ihrer Richtigkeit nicht zu bezweifeln, wenn nicht ihre nach allgemeinem Recht zu bejahende Schlüssigkeit gerade durch die besonderen Bestimmungen des § 21 AufwG. beseitigt wäre. Dem § 21 AufwG. ist die Überschrift: „Wiedereintragung des früheren Gläubigers einer umgeschriebenen oder abgetretenen Hypothek" vorangesetzt. § 21 AufwG. kann seinem ganzen Wesen nach nur die Regel dafür enthalten, wann das Recht des früheren Gläubigers einzutragen ist und wann seiner Eintragung die Hindernisse des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs entgegenstehen. Wenn das RG. ausführt, daß die Person des Gläubigers durch den öffentl. Glauben des Grundbuchs insofern überhaupt nicht betroffen werden könne, als sich ein dritter Erwerber des Grundstücks nicht zu seinen Gunsten auf den Inhalt des Grundbuchs berufen könne, so ist überhaupt nicht verständlich, warum der § 21 AufwG. überhaupt in das Gesetz aufgenommen ist. Daß ein Dritter, der das streitige Recht selbst erwirbt, durch den öffentl. Glauben des Grundbuchs insoweit geschützt ist, als dieser Dritte der Legitimation des Vormanns vertraut, ist selbstverständlich. Um dieser Bestimmung willen bedurfte es nicht des § 21 AufwG. § 21 ist überhaupt nur erklärlich, weil das AufwG. ohne Rücksicht auf das allgemeine bürgerliche Recht den Erwerber gegen den ungewöhnlichen AufwAnspruch des Vormanns im Fall der Abtretung genau so schützen wollte, als wenn das fragliche Recht gelöscht worden wäre.

Das RG. führt aus, daß die in § 21 vorgesehene entsprechende Anwendbarkeit des § 20 sich z. B. auf die Bestimmung des nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunktes beziehe. Was soll aber diese entsprechende Anwendbarkeit, wenn dieser Zeitpunkt ganz belanglos ist, da ja ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Abtretungsbewilligung ein Schutz des öffentl. Glaubens in keinem Fall stattfindet?

Ist sonach die theoretische Begründung des RG. nicht überzeu-

in zwei Teilbeträgen an denselben Zessionar, wenn im Wege der Grundbuchberichtigung der eine Teil der Hypothek auf den Zedenten zurücküberschrieben wird. Ebenso wie sich der Grundstückserwerber in einem solchen Falle nicht darauf berufen kann, daß er den Zessionar für den wahren Gläubiger auch des wieder auf den Zedenten umgeschriebenen Teils der Hypothek gehalten habe, so kann er auch in den Fällen der in § 17 AufwG. vorausgesetzten Art nicht geltend machen, daß er den Zessionar für den alleinigen und wahren Gläubiger der Hypothek gehalten habe. Auch in diesem Falle bezieht sich sein guter Glauben lediglich auf die **Person** des Gläubigers. In dieser Beziehung ist er jedoch, wie dargetan, durch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht geschützt. Hiernach stehen dem Erwerber eines Grundstücks gegenüber dem nach § 17 AufwG. von dem Zedenten erhobenen Anspruch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht zur Seite. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Erwerb des Grundstücks vor oder nach dem Inkrafttreten der 3. SteuerNotVO. erfolgt ist (so **Schlegelberger**, § 21 Anm. 3). Für eine solche zeitliche Unterscheidung bietet das AufwG. keinen Anhalt. Im Sinne einer Versagung des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs haben sich auch **Mügel** I, 313 und JW. 1926, 2210) (s. unten), v. **Karger**: DJZ. 1927, 222; **Lehmann-Boesebeck**, Anm. 4 und 6 zu § 21; **Gribel**: DNotV. 1924, 432, 433 und das OLG. Frankfurt a. M. 5. ZS. (Ring 1927, Sonderheft 2, 35), Breslau (Ring 1927, 179) ausgesprochen, während die gegenteilige Ansicht außer vom KG. in ständiger Rspr. (Ring 1926, 140, 462, 741 und JurR. 1927, Nr. 400); von den OLG. Stettin (Ring 1926, 488), Naumburg (Ring 1927, 56), Hamburg (Ring 1927, 239), Frankfurt a. M. 2. ZS. (Ring 1927, 294), von **Neukirch**, § 21 Anm. 3, 305 und **Quassowski**, 4. Aufl., 259 ff. vertreten wird. Ihre Erwägungen erscheinen jedoch gegenüber den vorstehenden Ausführungen nicht überzeugend. Ob etwas anderes zu gelten hat, wenn nach dem 14. Febr. 1924 der Aufwertungsbetrag der Hypothek für den gegenwärtigen Gläubiger eingetragen ist (**Mügel** I, 313) bedarf keiner Erörterung, da dieser Fall hier nicht gegeben ist.

Hiernach war das Grundbuchamt zu D. unter Aufhebung seines Beschlusses v. 29. Juli 1926 anzuweisen, unter Abstandnahme von den bisherigen Bedenken über den Antrag der Beschwerdeführerin v. 24. Juli 1926 anderweit zu befinden.

(Beschl. v. 9. Mai 1927; V B 3/27. — Dresden.) [Sch.]

2. §§ 17, 67 AufwG. **Ein vor dem 15. Juni 1922 und nach dem 14. Febr. 1924, aber vor dem Inkrafttreten des AufwG. zwischen dem Schuldner und dem Zessionar abgeschlossener Vergleich i. S. des § 67 AufwG. schließt den im § 17 das. dem Zedenten gegebenen Aufwertungsanspruch aus, läßt ihn gar nicht zur Entstehung kommen.]†)

Das LG. ist davon ausgegangen, daß die Hypothek, da die Kl. die Gegenleistung nach dem 14. Juni 1922 angenommen hat, an sich gem. § 17 AufwG. auch zugunsten der Kl. aufzuwerten ist. Es hat ferner angenommen, daß der Erwerber eines Grundstücks sich auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gegenüber dem Aufwertungsanspruche des Zedenten gem. § 20, 21 Abs. 1 AufwG. nicht berufen könne. Dieser Ansicht ist im Ergebnis, wie der erk. Sen. im Beschl. v. 9. Mai 1927[1]), zuzustimmen. Hierauf wird verwiesen. Hiernach stehen dem Erwerber eines Grundstücks gegenüber dem nach § 17 AufwG. von dem Zedenten erhobenen Anspruch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht zur Seite. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Erwerb des Grundstücks vor oder nach dem Inkrafttreten der 3. SteuerNotVO. erfolgt ist (so **Schlegelberger**, § 21 Anm. 3). Für eine solche zeitliche Unterscheidung bietet das AufwG. keinen Anhalt. Ob etwas anderes zu gelten hat, wenn nach dem 14. Febr. 1924 der Aufwertungsbetrag der Hypothek für den

---

gend, so sind dennoch die praktischen Bedenken gegen den Beschl. gering. Nach dem gegenwärtigen Rechtszustande war selbst dann, wenn man die Fortexistenz des dingl. Anspruchs ablehnte, der persönliche Anspruch gegen den früheren Schuldner erhalten geblieben. Nach der weitaus herrsch. Meinung erfaßt aber eine etwaige Schuldübernahme das übernommene Recht in allen seinen Ausstrahlungen, so daß durch die Genehmigung der Schuldübernahme wenigstens die persönliche Haftung des neuen Eigentümers herbeigeführt werden kann.

Die RGEntsch. fügt also insoweit nur die dingl. Haftung hinzu. War die Schuld nicht übernommen, so ergab sich bisher der wenig erfreuliche Rechtszustand, daß lediglich der alte Schuldner, der das Grundstück nicht mehr besaß, haftete. Praktisch bedeutet also auch hier der reichsgerichtl. Beschl. eine Verbesserung.

Aus diesem Grunde ist anzunehmen, daß die Praxis der Instanzgerichte die vom RG. bejahte Erhaltung der AufwAnsprüche ebenfalls anerkennen wird; die Zweckmäßigkeit der Entsch. wird die Bedenken gegen die Richtigkeit der theoretischen Begründung zurückdrängen.

Die Entsch. entspricht auch dem Grundgedanken des § 14 des neuen AufwG.

IV. Ganz anders gestaltet sich die Kritik der Entsch. v. 11. Mai 1927, die sich auf die Rechtswirkung des vom Zessionar abgeschlossenen Vergleichs bezieht. Was die Tragweite dieser Entsch. betrifft, so ist zunächst folgendes hervorzuheben:

1. Die RGEntsch. spricht davon, daß in dem streitigen Fall ein Vergleich zwischen dem Zessionar und dem „Schuldner“ stattgefunden habe. Aus dem Tatbestand des Urt. ist nicht erkennbar, wer persönlicher Schuldner der Hypothek im Augenblicke des Vergleichsabschlusses war. Ursprünglicher persönlicher Schuldner war, wie der Tatbestand des Urt. ergibt, jedenfalls nicht diejenige Eigentümerin, die angeblich im April 1925 den Vergleich geschlossen haben soll. Daß eine Übernahme der persönlichen Schuld bei Gelegenheit des Eigentumserwerbs stattgefunden haben könnte, ist nach dem Tatbestand des Urt. nicht anzunehmen. Vielmehr scheint das Gegenteil der Fall zu sein, so daß also der Vergleich überhaupt nicht zwischen dem Gläubiger und dem persönlichen Schuldner, sondern zwischen Gläubiger und Eigentümer geschlossen zu sein scheint.

Wenn dies aber der Fall ist, dann ist in jedem Fall der persönliche Anspruch des früheren Gläubigers gegen den persönlichen Schuldner unberührt geblieben. Denn unmöglich kann ein Rechtsanspruch, der den Eigentümer gar nichts anging, durch eine Abrede des Eigentümers mit dem Zessionar der Hypothek berührt werden. Der Eigentümer mochte mit dem derzeitigen Gläubiger der Hypothek darüber verhandeln, daß dieser Gläubiger das Grundstück nicht in Anspruch nehme, und es mag unter Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn dieser selbe Gläubiger versuchen würde, auf dem Umweg über den persönlichen Schuldner wieder den Eigentümer zu belasten. Nicht aber kann unmittelbar durch den Vergleich derjenige Anspruch betroffen werden, den gem. § 17 AufwG. der frühere Gläubiger gegen den vom Eigentümer verschiedenen, gar nicht am Vergleich beteiligten, persönlichen Schuldner richtet. Wie man auch immer zur Entsch. des RG. Stellung nehmen mag, sie betrifft in jedem Fall nur den Anspruch, der sich gegen die Vergleichspartei richtet. War der Eigentümer gleichzeitig persönlicher Schuldner, so würde er sich auch, wenn man der Rspr. des RG. folgt, von der persönlichen Schuld befreit haben. War er nicht persönlicher Schuldner, so ist der persönliche Anspruch des Vormanns erhalten geblieben; ist der gegenwärtige Eigentümer verpflichtet, den früheren Eigentümer zu befreien, so kann unter Umständen auf diese Weise doch ein Anspruch des Zedenten gegen den gegenwärtigen Eigentümer durch Abtretung des Befreiungsanspruchs bzw. Genehmigung der Schuldübernahme entstehen.

2. Die RGEntsch. bezieht sich ausdrücklich nur auf diejenigen Vergleiche, die nach dem 14. Febr. 1924 geschlossen sind. Sie behandelt nicht den Fall, wo der Vergleich gem. § 67 Abs. 2 AufwG. wegen der Kaufmannseigenschaft des Gläubigers Wirksamkeit erlangt.

3. Der einzige Rechtsgrund, auf den sich die Entsch. v. 11. Mai stützt, ist der, daß durch § 67 das hohe Gut des Rechtsfriedens, wie ihn der Vergleich erzeugt, geschützt werden solle, und daß dies hohe Gut angeblich beeinträchtigt werden würde, wenn trotz des Vergleichs mit dem Nachmann die Rechte des Vormanns erhalten blieben.

Die Begründung ist in mehrfacher Hinsicht überraschend. Zunächst einmal ist es gerade der 5. Sen. des RG. gewesen, der in anderer Beziehung der Rechtsidee der Aufwertung über alle „Rechtsfriedensbedenken“ hinweg zur Anerkennung verholfen hat. Der 5. Sen. hat die Wiederaufrollung weit zurückliegender, längst für erledigt gehaltener Rechtsverhältnisse für zulässig erachtet. Es darf auf die bekannte Kontroverse zwischen dem 5. u. 2. Sen. des RG. Bezug genommen werden, die sich auf die Rückwirkung innerhalb des Gebietes der freien Aufwertung bezieht. Hier hatte der 2. Sen. im Interesse der Erhaltung des Rechtsfriedens sich in weitem Maße Selbstbeschränkung auferlegt. Der 5. Sen. hat es dagegen durchgesetzt, daß ohne feste zeitliche Begrenzung bis in die weite

[1]) Abgedruckt oben S. 1626 Nr. 1.

gegenwärtigen Gläubiger eingetragen ist (Mügel I, 313), bedarf keiner Erörterung, da dieser Fall hier nicht gegeben ist. Dem Rechte der Kl. auf Aufwertung gegenüber hält das BG. es für unerheblich, ob die beklagte Grundstückseigentümerin Ende April 1925 einen Vergleich mit der Zessionarin abgeschlossen habe, da die Bekl. durch einen solchen Vergleich die Rechte der Kl. nicht habe beseitigen können. Diese nicht näher begründete Ansicht des BG. ist unzutreffend. Vielmehr schließt ein vor dem 15. Juni 1922 und nach dem 14. Febr. 1924 aber vor dem Inkrafttreten des AufwG. — die Wirkung eines in der Rückwirkungszeit abgeschlossenen Vergleichs kann hier unerörtert bleiben — zwischen dem Schuldner und dem Zessionar abgeschlossener Vergleich i. S. § 67 AufwG. einen Aufwertungsanspruch des Zedenten aus. Hat der Gläubiger einer Hypothek vor dem Inkrafttreten des AufwG. die Hypothek an einen neuen Gläubiger abgetreten, so gingen damit nach dem Rechtszustande der damaligen Zeit seine Rechte aus der Hypothek auf den neuen Gläubiger über. Sein Anspruch aus der Hypothek war damit völlig erloschen; irgendein Aufwertungsanspruch stand ihm nicht zu; er selbst war aus dem Schuldverhältnis gänzlich ausgeschieden. Schloß alsdann der Zessionar mit dem Schuldner einen Vergleich über die Hypothek ab, so war zum Abschluß dieses Vergleichs allein der neue Gläubiger berechtigt. Über die nicht mehr vorhandenen Rechte des alten Gläubigers wurde durch den Vergleich nicht verfügt. Hatte der Vergleich das Erlöschen der Forderung zum Gegenstande, so ging die Forderung unter. Diese nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften gültigen Vergleiche hat das AufwG. nicht beseitigt, vielmehr in § 67 Abs. 1 bestimmt, daß Vergleiche, sofern sie im übrigen die Voraussetzung dieser Vorschrift erfüllen — abgesehen von der hier nicht in Frage kommenden Ausnahmebestimmung des Abs. 2 — **unberührt** bleiben sollen. Allerdings ist gleichzeitig mit der Vorschrift des § 67 Abs. 1 AufwG. auch die weitere Bestimmung des § 17 AufwG. in Kraft getreten, die für den Zedenten einer Hypothek beim Vorliegen des Tatbestandes des § 17 einen Aufwertungsanspruch begründet. Beide Vorschriften lassen sich in Fällen der vorliegenden Art nicht miteinander vereinigen. Es ist aber dem § 67 Abs. 1 AufwG. die stärkere Wirkung beizumessen. Wenn dort bestimmt ist, daß Vergleiche der angegebenen Art „**unberührt**“ bleiben sollen, so hat damit ausgesprochen werden sollen, daß die Vorschriften des AufwG. auf sie **keine rückwirkende** Anwendung finden, daß also der nach der Absicht der Parteien durch den Vergleich erledigte Anspruch durch abweichende Vorschriften des AufwG. in keiner Weise berührt werden soll (vgl. **Simonson**, DStZ. 1927 und **Michaelis**, § 67 Anm. 3 und 5 Abs. 1 und 2). Die Bestimmung des § 67 Abs. 1 dient dem Rechtsfrieden. Sie will verhindern, daß Streit und Ungewißheit, die über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrags bestanden und die durch den Vergleich endgültig beseitigt werden sollten, nicht wieder aufleben. Diesem allgemeinen Interesse an der Wahrung geschlossener Verträge muß nach der Absicht des Gesetzgebers das Recht des Zedenten weichen. Es ist, worauf **Raape**: Gruch. n. F. 5, 259 mit Recht hinweist, in der Tat nicht einzusehen, weshalb das hohe Gut des Rechtsfriedens, wie ihn der Vergleich erzeugt, trotz des Vorliegens

---

Vergangenheit hinein die Rechtsverhältnisse wieder aufgerollt werden (vgl. hierzu JW. 1927, 974 u. 1084). Der 5. Sen. betont aber m. E. weiterhin zu Unrecht, daß gerade § 67 AufwG. von dem Gedanken getragen sei, den Rechtsbestand der Vergleiche zu schützen. Das mag zwar nach dem Wortlaut des ersten Absatzes zunächst so erscheinen. Von praktischer Bedeutung ist aber gerade **der Abs. 2 des § 67**, den das RG. als eine „für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht in Frage kommende Ausnahmebestimmung“ bezeichnet. In Wahrheit ist es gerade **das Grundsätzliche des § 67, daß alle Vergleiche aus der Rückwirkungsperiode ihrer Rechtswirkung gegenüber dem AufwG. beraubt werden. Die Außerkraftsetzung der Vergleiche ist das Charakteristische des § 67 AufwG.**, und es sind **lediglich die Ausnahmefälle, in denen die Vergleiche Wirkung behalten.**

Daß die Vergleiche vor dem 15. Juni 1922 wirksam sind, beruht ohne weiteres darauf, daß insoweit die Aufwertung nach dem AufwG. überhaupt unterbleibt. Innerhalb der Rückwirkungsperiode hat man diejenigen Vergleiche odiös privilegiert, wo AufwGläubiger ein Kaufmann war. **Weil man davon ausging, daß der sich vergleichende kaufmännische Gläubiger die Rechtslage besser übersehen könne als ein Nichtkaufmann, hat man ihn an seinem Wort festgehalten. Maßgebend ist also lediglich ein in der Person des Zessionars liegender Grund.** Handelt es sich dagegen um eine Versicherungsgesellschaft oder eine Hypothekenbank, die die Interessen ihrer Versicherten oder der Pfandbriefgläubiger vertrat, so sollen diesen Gläubigern die Vorteile des AufwG. gewahrt bleiben. **Also auch hier entscheidet ausschließlich ein die Person des Zessionars betreffender Umstand.**

Schließlich sollen diejenigen Vergleiche wirksam sein, die **nach dem 14. Febr. 1924** geschlossen sind. Noch bei der Ausschußberatung des Reichstags wollte man als maßgebenden Zeitpunkt den 1. Okt. 1924 einsetzen. Erst im letzten Augenblick ist man bis auf den 14. Febr. 1924 zurückgegangen. Auch hier war lediglich der Umstand entscheidend, daß man erklärte: „Wer in der Stabilisierungszeit nach Inkrafttreten der 3. SteuerNotVO. sich vergleicht, der weiß, daß der Aufwertungsgedanke sich schon durchgesetzt hat; wenn er trotzdem endgültig auf seine Rechte verzichtet, so ist es recht und billig, ihn beim Wort zu halten.“ **Also wiederum sind die besonderen persönlichen Kenntnisse des den Vergleich abschließenden Gläubigers maßgebend.**

Alle diese Unterscheidungen haben mit dem Schutze des Rechtsfriedens nicht das geringste zu tun. Wenn der am 1. Dez. 1923 sich vergleichende Hypothekengläubiger kein Kaufmann ist, bleiben seine Rechte und die des Vormanns zweifellos erhalten. Soll es, wenn der abschließende Gläubiger Kaufmann ist, der Rechtsfrieden erfordern, daß der Vormann seiner Rechte beraubt wird? Und welche Bedeutung soll es für den Rechtsfrieden haben, ob der Zessionar am 11. oder am 12. Febr. 1924 abgeschlossen hat? **Sollen wirklich alle diese Umstände, auf die der frühere Gläubiger nicht den geringsten Einfluß hat, maßgebend dafür sein, ob die Rechte des früheren Gläubigers erhalten oder zerstört werden?**

Mit Recht hatte demgegenüber die Praxis der Oberlandesgerichte darauf hingewiesen, daß § 17 AufwG. dem früheren Gläubiger ein selbständiges Recht gibt, das durch die Vereinbarungen des Nachmanns nicht beeinträchtigt wird.

Nach meiner Auffassung ist auf den Ausfall der Entsch. des RG. ein gewisser Zufall von Einfluß gewesen. Zunächst einmal der Umstand, daß das KG. seine gegenteilige Entsch. überhaupt nicht begründet hatte, ferner die Tatsache, daß unmittelbar vor der Entsch. des RG. ein bestechend geschriebener, noch nicht widerlegter Aufsatz des KGR. **Simonson** in der DStZ. vom April 1927, 355 erschienen war. Letzterer Aufsatz hat offensichtlich maßgebend auf das RG. gewirkt.

Wer sich, wie **Simonson**, im Gegensatz zu der Meinung der Obergerichte dem nunmehr vom RG. eingenommenen Standpunkt anschloß, der betonte regelmäßig, daß § 893 bzw. 409 BGB. es rechtfertigten, dem Vergleichsabschluß mit dem Nachmann endgültige Wirkung beizulegen. Das RG. hat dies Problem bisher nicht erörtert.

Vorsorglich sei jedoch schon jetzt hervorgehoben, daß **§ 893 BGB. überhaupt nicht geeignet ist, die Legitimation des den Vergleich abschließenden Nachmanns über die an sich gegebenen Grenzen hinaus auszudehnen.** Gemäß §§ 893 u. 892 BGB. gilt zugunsten des Dritten **nur der Inhalt des Grundbuchs** als richtig, d. h. der Dritte, also im gegenwärtigen Falle der Eigentümerschuldner, darf darauf vertrauen, daß der legitimiert erscheinende Gläubiger Inhaber der **Papiermarkhypothek** ist. Er darf fernerhin darauf vertrauen, daß, wenn das Gesetz an die Gläubigerschaft der Papiermarkhypothek besondere Rechtsfolgen knüpft, wie es z. B. die 3. SteuerNotVO. getan hat, er durch Leistung der gesetzlichen Zahlungen an den grundbuchlich legitimierten Gläubiger von seiner Schuld befreit wird; denn insoweit bewirkt er auf Grund dieses eingetragenen Rechts eine Leistung.

Dagegen ist die Zahlung irgendeines Vergleichsbetrages über den zur Zeit des Vertragsabschlusses **gesetzlich** festgelegten Betrag hinaus eine auf den freien Entschluß des Eigentümerschuldners beruhende Leistung. Der Schuldner bewirkt sie, nicht weil er an den Inhalt des Grundbuchs glaubt, sondern weil ihm irgendwelche individuellen Beweggründe zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts veranlassen, daß selbst erst den Rechtstitel für die Zahlung gewährt.

Was ferner die Anwendung des § 409 BGB. betrifft, so kann hier von vornherein zweifelhaft erscheinen, ob diese Bestimmung überhaupt anwendbar ist; denn die §§ 21 u. 20 AufwG. verweisen nur auf die Vorschriften des öffentl. Glaubens **des Grundbuchs**. Eine ausdrückliche Verweisung auf § 409 BGB. findet sich dagegen nirgends im AufwG. Wenn man aber auch grundsätzlich die Anwendbarkeit des § 409 zulassen wollte, so ist die Rechtslage doch eine durchaus ähnliche, wie bez. der Vorschrift des § 893 BGB. Auch § 409 schützt nicht eigentlich den guten Glauben des Schuldners, es kommt im Gegenteil im Falle des § 409 nicht einmal darauf an, ob der Schuldner auf die Richtigkeit der Abtretungsurkunde vertraut hat

aller gesetzlicher Voraussetzungen dem Schuldner dann vorenthalten werden soll, wenn das Recht zufälligerweise weiter übertragen worden ist. Gegen diese Auffassung spricht auch nicht die Vorschrift des Abs. 2 des § 67 AufwG.; denn diese Bestimmung ist eine Ausnahmevorschrift, deren praktische Bedeutung im übrigen durch die für den Fall der Kaufmannseigenschaft des Gläubigers getroffene Bestimmung noch wesentlich eingeschränkt worden ist. Hätte der Gesetzgeber den Willen gehabt, die allgemeine Bestimmung des § 67 Abs. 1 AufwG. außer durch die Vorschrift des § 67 Abs. 2 AufwG. auch noch weiter durch die zugunsten des Zedenten neu geschaffene und gleichzeitig mit § 67 in Kraft getretene Bestimmung des § 17 AufwG. wieder einzuschränken, so hätte diese Ausnahme, wie es im übrigen für die Vergleiche der Rückwirkungszeit geschehen ist, im Gesetze zum Ausdruck gebracht werden müssen. Das ist nicht geschehen. Im Gegenteil ist, wie erwähnt, schon aus der Fassung der Bestimmung des § 67 Abs. 1 zu folgern, daß das AufwG. auch die erst durch das Gesetz neu eingeführten Rechte des Zedenten dem allgemeinen Interesse an dem Rechtsfrieden hat unterordnen wollen. Hiernach ist davon auszugehen, daß im Falle eines gem. § 67 Abs. 1 AufwG. zwischen dem Zessionar und dem Schuldner abgeschlossenen Vergleichs die Vorschrift des § 17 AufwG. zugunsten des Zedenten nicht anwendbar ist. Das Recht des Zedenten kommt in diesem Falle gar nicht erst gem. § 17 AufwG. zur Entstehung und der mit dem allein berechtigten Zessionar abgeschlossene Vergleich behält seine Kraft. Ob die Wirksamkeit des Vergleichs etwa auch aus den Vorschriften der §§ 409, 893 BGB. zu bejahen sein würde, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Der hier vertretenen Ansicht stimmen, teilweise mit anderer Begründung, zu: Neukirch zu § 67, 497, 500 (teilweise abweichend); Raape, Aufw. von Hypotheken: Gruch. n. F. 5, 259; Quassowski, 4. Aufl., 452 ff.; Schlegelberger-Harmening, 4. Aufl., 188; Lehmann-Boesebeck I, 166; II, 323; Blumenhein: JW. 1925, 1740; Simonson, dort S. 2225 und in der DStZ. 1927; Goldschmidt: JW. 1925, 2577; Emmerich, 369; A. A. Mügel II, 338; Abraham, 178; Nadler: DStZ. 1926, 353 und JW. 1925, 2210; Gribel, Anm. 5 zu § 67; OLG. Frankfurt: AufwRspr. 1926, 396 und OLG. Breslau: AufwRspr. 1927, 179. Es kommt somit darauf an, ob der nach der Behauptung der Bekl. Ende April 1925 mit der Zessionarin abgeschlossene Vergleich ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. gewesen ist. Das wird das BG. unter Anwendung des § 139 ZPO. zu prüfen und dabei die Rechtsgrundsätze zu beachten haben, die der erkennende Senat über den Rechtsbegriff des Vergleichs i. S. des § 67 AufwG. in dem Urteil v. 12. Febr. 1927 V 435/1926 — JW. 1927, 1149 — aufgestellt hat.

(Urt. v. 11. Mai 1927; 345/26 V — Berlin. [Sch.]

3. §§ 157, 242 BGB. **Inwieweit kann zur Aufwertung des Kaufpreisrestes eines in der Inflation abgeschlossenen Grundstückskaufvertrags der Vorkriegswert des Grundstücks herangezogen werden?]**

Der Kaufvertrag ist mündlich vereinbart worden, am 14. Febr. 1922 ist die Auflassung und am 23. des gleichen Monats die Eintragung zum Grundbuch erfolgt. Der Kaufpreis betrug 62 750 PM., wovon 32 000 ℳ durch Übernahme von Hypotheken beglichen wurden. Der Restbetrag von 30 750 ℳ blieb ohne hypothekarische Sicherung gegen 5 % Zins gestundet. Zutreffend gehen die Vorinstanzen davon aus, daß die hier streitige Aufwertung dieses Restbetrags nach §§ 157, 242 BGB. zu beurteilen ist. Der erste Richter hat über den Friedenswert, den gegenwärtigen Wert und den zur Zeit des Kaufabschlusses gegebenen Wert der verkauften Grundstücke ein Gutachten eingeholt und danach den Vorkriegswert mit 37 000 GM., den Gegenwartswert mit 18 500 RM, den zur Zeit des Kaufabschlusses geläufigen Kaufwert mit 62 900 PM. angenommen, welcher letztere Betrag nach der Anlage zum Aufwertungsgesetz für den 14. Febr. 1922 einen Goldmarkbetrag von 1408,96 ergebe, während der streitige Betrag von 30 750 ℳ einen solchen von 688,80 GM. ergeben würde. Das BG. geht — insoweit mit dem ersten Richter übereinstimmend — davon aus, daß die Geldwertmeßzahlen der Zeit des Kaufabschlusses für die Bestimmung des wirklichen Wertes des vereinbarten Kaufpreises nicht ge-

---

(vgl. RGRKomm. zu § 409 Anm. 1). Es wird vielmehr ohne weiteres, wenn eine Abtretungsurkunde vorliegt, der darin angeführte Zessionar zugunsten des Schuldners als Gläubiger angesehen. Aber auch diese Schutzbestimmung kann nicht weiter reichen, als der Inhalt der Urkunde selbst. Wenn in der Urkunde z. B. nur vermerkt ist, daß dem Zessionar eine Forderung von 10 000 ℳ, d. h. Mark der alten Währung, abgetreten ist, gilt der Zessionar auch nur in diesem Umfange als Gläubiger. Alle weiteren Schlußfolgerungen, die seitens des Schuldners aus der Abtretungsurkunde gezogen worden sind, unterstehen nicht dem Schutz des § 409.

Schließlich aber kommt in Betracht, daß § 409 BGB. nur das eine zur Folge hat, daß der Gläubiger die Tatsache und Wirksamkeit der Abtretung gegen sich gelten lassen muß, daß er also nicht Rechtsmängel dieser Abtretung geltend machen kann. Wenn gem. § 17 AufwG. der Vormann sich auf seine selbständ. Rechte beruft, so macht er gar keinen Mangel der Abtretung geltend. Er läßt die Abtretung gegen sich gelten, aber naturgemäß nur mit den Folgen, die nach dem AufwG. eine solche Abtretung nach sich zieht. Wer zur Entkräftung der Ansprüche des Vormannes den § 409 BGB. zitiert, der begeht insofern einen Irrtum, als er aus dem § 409 BGB. herausliest, daß der Gläubiger nun auch alle Rechtsgeschäfte gegen sich gelten lassen müßte, die im Anschluß an die Abtretung mit dem Gläubiger der abgetretenen Forderung getätigt werden. Davon ist aber in § 409 BGB. keine Rede. RGR. Simonson übersieht, daß, wenn seine Auffassung richtig wäre, auch die reine Erfüllungshandlung, die Zahlung, ohne Rücksicht auf irgendeinen Vergleich gegen den Vormann wirken müßte.

V. Sollte das RG. bei wiederholter Nachprüfung bei seiner Rechtsauffassung stehen bleiben, so ist folgendes noch besonders zu betonen:

1. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob wirklich ein Vergleich über die Aufwertung vorliegt. Nach feststehender Rspr. stellen Einigungen aus der Zeit nach Inkrafttreten der 3. SteuerNotVO. nur dann einen Vergleich dar, wenn bereits die Möglichkeit künftiger Gesetzesänderungen in Betracht gezogen ist. Bloße Vereinbarungen über vorzeitige Rückzahlungen sind kein Vergleich. Sehr häufig wird daher bei Vergleichen, die in der Zeit der 3. SteuerNotVO. mit dem Nachmann geschlossen worden sind, letzterer mehr erhalten haben, als er nach der 3. SteuerNotVO. zu erhalten hatte, wobei allerdings berücksichtigt werden muß, daß der Gegenwartswert der i. J. 1932 zurückzuzahlenden Leistung unter Berücksichtigung der i. J. 1924 geltenden hohen Zinssätze nur sehr gering eingeschätzt wurde. Immerhin wird die Rechtslage meist so liegen, daß gerade unter Berücksichtigung der unsicheren Rechtslage und im Hinblick auf die Möglichkeit künftiger Gesetzesänderungen der Eigentümer besondere Leistungen bewirkte, auf die der Gläubiger an sich keinen Anspruch hatte. Beide Beteiligten haben also mit der Möglichkeit künftiger Gesetzesänderungen gerechnet. Wenn sie sich dabei geirrt haben, und das Gesetz anders lautete, als man damals vermutete, so ist erst recht nicht einzusehen, warum gerade diese spekulative Einstellung der Beteiligten besonders schutzwürdig sein und in so starkem Maße die Rechte des früheren Gläubigers beeinträchtigen soll.

2. Leider wird die Rspr. des RG. dazu führen, daß alle möglichen Vereinbarungen vom Aufwertungspflichtigen und dem Zessionar behauptet und beschworen werden, denn es handelt sich ja durchweg um Verhandlungen, die der Zedent nicht kontrollieren kann. Diese Schwäche der Rechtsposition des Gläubigers wird von unlauteren Elementen rasch genug erkannt und ausgebeutet werden. Auch das ist eine beklagenswerte Folgeerscheinung des Urteils.

VI. Zusammenfassend glaube ich der, sicherlich vielfach geteilten, Meinung Ausdruck geben zu können, daß wirkliche Rechtssicherheit nur eintreten wird, wenn das RG. Gelegenheit gehabt hat, noch einmal unter Berücksichtigung der gesamten in Betracht kommenden Fragen zu dem Problem des § 17 AufwG. Stellung zu nehmen. Hoffentlich gibt ein gut begründetes Urteil eines der deutschen OLG. dem RG. bald Gelegenheit zu erneuter Nachprüfung. Daß dies in kürzester Frist geschehen müßte, ist ein dringendes Erfordernis der Rechtssicherheit.

VII. Sehr bemerkenswert und mit Zustimmung zu begrüßen sind die vom RG. gebilligten Rechtsausführungen des OLG. Dresden, wonach der Schutz des gutgläubigen Erwerbers nur dann eintreten soll, wenn in dem maßgebenden Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 BGB. die Hypothek gelöscht ist bzw. die Löschungsquittungen erteilt sind. Das RG. verwirft daher scheinbar die Rechtsauffassung, daß es genügen solle, die Löschung noch nach dem Eintragungsantrage bis zur Eintragung selbst durchzuführen. (Für diese Rechtsauffassung spricht auch eine bisher nicht veröffentlichte RGE. v. 28. Mai 1927, V 532/26.)

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

eignet seien, daß der Wert des Grundstücks in der Vorkriegszeit 37 000 ℳ betragen habe, und daß ein solches Mißverhältnis zwischen diesem Werte und dem Entgelt, wie es jene Geldwertmeßzahlen ergeben würden, von keiner Seite ernstlich gewollt sein könne. Das BG. gelangt so dazu, den Restkaufpreis von 30 750 ℳ einem „Festmarkbetrag" von 18 500 für die Zeit des Kaufabschlusses gleichzusetzen, berücksichtigt im übrigen die persönlichen Verhältnisse der Parteien und mindert den „nach der alleinigen Wertstellung der Mark im Grundstücksverkehr und nach den Friedenswerten ermittelten Wert des Kaufpreises" auf 6000 RM. Die Rev. wendet sich gegen die Aufwertung der Kaufpreisteilforderung von 30 750 ℳ bloß insoweit, als sie auf Erwägungen über das Wertverhältnis des Grundstücks zum Entgelt beruht. Das Urteil begegnet zu diesem Teile seiner Begründung in der Tat rechtlichen Bedenken, die durch seine sonstigen Ausführungen nicht als behoben gelten können, und war deshalb aufzuheben. Das BG. geht von der tatsächlichen Annahme aus, daß der von der Bekl. angebotene und bewilligte Kaufpreis dem „wirklichen angemessenen Werte der Besitzung" entsprochen habe, — womit offenbar der Wert zur Zeit des Kaufabschlusses (also etwa Febr. 1922) gemeint ist. Den Friedenswert der Grundstücke stellt das BG. mit 37 000 ℳ fest, womit offenbar die Mark der Vorkriegszeit gemeint ist. Diesen Betrag bezeichnet das BG. als den „Festmarkwert" der Grundstücke bei Kaufabschluß, spricht danach „nach der Wertstellung der Mark im Grundstücksverkehr" dem vertragsmäßigen Kaufpreis (62 500 ℳ) für den Zeitpunkt des Kaufabschlusses einen „Festwert von 37 000 ℳ" zu und setzt den rückständigen Kaufpreisteil von 30 750 ℳ einem Betrag von 18 500 „FM." gleich, womit anscheinend Festmark gemeint und die Mark der Vorkriegszeit bezeichnet sein soll. Das BG. will also die Kaufkraft des Kaufpreises, wie er bei Abschluß des Kaufvertrags festgesetzt worden und für den etwa hälftigen Restbetrag jetzt aufzuwerten ist, aus dem Vorkriegswert der Grundstücke ermitteln und gelangt dazu, in dieser Hinsicht den im Febr. 1922 in der damaligen Mark festgesetzten Kaufpreis dem Werte der Grundstücke in der Vorkriegszeit gleichzusetzen. Diese weitgehende Heranziehung des Vorkriegswerts der Grundstücke steht nicht im Einklang mit den Grundsätzen, die das RG., insbes. der erk. Sen. in zahlreichen Entscheidungen aufgestellt hat und für die namentlich auf JW. 1925, 2241[14], LZ. 1925 Sp. 960 und aus neuerer Zeit auf V 10/25 v. 4. Nov. 1925, 300/25 v. 6. Febr. 1926, 354/25 v. 24. März 1926, 110/26 v. 3. Nov. 1926 (WarnRspr. 1926 Nr. 31, Nr. 60 und Nr. 178 auf S. 262; 1927 Nr. 6) hingewiesen sei. Die Aufwertung soll den Geldbetrag festsetzen, der unter den gegenüber der Zeit des Vertragsschlusses veränderten Verhältnissen der Gegenwart der Kaufkraft entspricht, die dem vereinbarten Kaufpreis zur Zeit des Vertragsschlusses innewohnte. Die bei dem Vertragsschluß in der Bemessung des Kaufpreises etwa unterlaufenen Fehler auszugleichen, ist nicht Sache der Aufwertung. Daß im Grundstücksverkehr der Inflationszeit vielfach Kaufpreise vereinbart wurden, die außer Verhältnis zu den für andere Lebensbedürfnisse aufgewendeten Kaufpreisen standen, ist eine Erfahrungstatsache, die auch bei der Aufwertung Beachtung zu finden hat, und für die Erkenntnis, ob und in welchem Abmaß die Kaufkraft des Vertragspreises zur Zeit des Kaufabschlusses auf dem Grundstücksmarkt höher war als der Wert des vereinbarten Geldbetrags nach dem Dollarkurs oder nach den Reichsrichtzahlen für die Lebenshaltung, kann gegebenenfalls wie der Gegenwartswert so auch der Wert des Grundstücks, wie er für einen vergangenen Zeitraum, etwa die Vorkriegszeit, anzunehmen ist, von Bedeutung sein. Aber ebensowenig wie die Aufwertung sich ausschließlich auf den Gegenwartswert des Grundstücks gründen darf, kann es gebilligt werden, wenn das Wertverhältnis zwischen dem Grundstück und dem zugesagten Entgelt lediglich aus dem Vorkriegswert ermittelt werden soll. Das BG. scheint — insoweit ähnlich wie der erste Richter, der übrigens dabei vom Gegenwartswert ausgegangen ist — die Kaufkraft des im Febr. 1922 festgesetzten Kaufpreises dahin bestimmen zu wollen, daß mit dem Kaufpreis von 62 750 PM. **damals** ein Grundstück im Vorkriegswert von 37 000 ℳ hätte erworben werden können. Diese Betrachtungsweise ist einseitig in doppelter Hinsicht: der durch den Verkauf erlöste Geldbetrag hatte nicht etwa regelmäßig oder gar nur mit überwiegender Häufigkeit seine Kaufkraft auf dem Grundstücksmarkt zu bewähren; insbes. besteht im vorliegenden Falle kein Anhalt dafür, daß der Kaufpreis wiederum zur Anschaffung eines Grundstücks hätte Verwendung finden sollen. Wurde er auch nur teilweise für sonstige Lebensbedürfnisse verausgabt, so kommt insoweit jene erhöhte Kaufkraft nicht in Frage. Die maßgebende Kaufkraft der Mark kann nicht lediglich nach einer Art von Verkehrsgegenständen bemessen werden. Und weiter ist nicht ersichtlich, wie gerade die Vergleichung des als Kaufpreis festgesetzten Papiermarkbetrags mit einem Grundstückswert, der der weiter zurückliegenden Vergangenheit angehört, der Aufgabe dienen soll, in der Gegenwart und für die Zukunft das Mißverhältnis auszugleichen, das zwischen der Sach- und der Geldleistung durch den Zusammenbruch der Währung eingetreten ist: soll die im Besitz und Eigentum des Käufers stehende Besitzung als der in dessen Vermögen verbleibende Wert zu dem dem Verkäufer noch geschuldeten Restentgelt in ein nach Maßgabe des Vertragsinhalts erträgliches Verhältnis gebracht werden, so kann der Vorkriegswert hierfür nicht ausschließlich, jedenfalls nicht ohne Berücksichtigung des in der Gegenwart gegebenen Wertverhältnisses maßgebend sein. Endlich aber kann es überhaupt nicht zugelassen werden, daß der auf Grund der heutigen Erkenntnis als damals angemessen bezeichnete Wert der Grundstücke, der dem Vorkriegswert gleichgesetzt ist, an Stelle des Kaufpreises der Aufwertung zugrunde gelegt wird. Damit wird — des Ausspruchs, der Kaufpreis habe dem „wirklichen angemessenen Werte" der Besitzung entsprochen, ungeachtet — die Vertragsgrundlage verlassen und der Vertragspreis nach dem Vorkriegswert des Grundstücks abgeändert. Hiernach kann es nicht als ausreichend begründet gelten, wenn das BG. „grundsätzlich" davon ausgeht, daß das rückständige Restkaufgeld ungefähr 18 500 FM. (Festmark) zur Zeit des Kaufabschlusses entsprach, noch erscheint die Betrachtungsweise zutreffend, die das BG. als Ermittelung des Wertes des Kaufpreises „nach der alleinigen Wertstellung der Mark im Grundstücksverkehr und nach den Friedenswerten" bezeichnet. Allerdings hat das BG. mit Rücksicht auf die fortschreitende Geldentwertung den ermittelten Betrag erheblich herabgesetzt und dazu auf Umstände hingewiesen, deren Beachtung rechtlich nicht zu beanstanden, auch nicht angegriffen ist. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß das BG., wenn es von einer anderen rechtlichen Grundlage ausgegangen wäre, zu einem anderen Betrag gelangt wäre. Nicht zu billigen andererseits ist es, wenn die Rev. die Reichsrichtzahlen für die Lebenshaltung als Höchstgrenze für die Aufwertung bezeichnen will; sie können nach dem Grundsatz, daß bei Anwendung des § 242 BGB. alle Umstände des Falles heranzuziehen sind, für die Beurteilung auch beachtenswert erscheinen, — als Höchstgrenze sind sie nicht anzuerkennen.

(U. v. 19. Febr. 1926; 265/26 V. — Hamm.) [Sch.]

---

2. Sonstiges bürgerliches Recht.

4. § 326 BGB. **Zum Begriff der positiven Vertragsverletzung. Der Rücktritt vom Vertrage muß aus demselben Grunde gerechtfertigt sein, der für den Rücktritt angegeben ist.**]†)

Das BG. hat zutreffend angenommen, daß durch die im Laufe des Rechtsstreites in Zürich erfolgte Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Kl. eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eingetreten ist, daß die Kl. vielmehr die Verfügung über die eingeklagte Forderung, deren Schuldner in Deutschland wohnt, behalten hat und sie deshalb im Rechtsstreit auch einklagen kann. Gegenüber der Schadens-

---

Zu 4. Der Schwerpunkt des Urt. liegt in der Frage der Zulässigkeit des Rücktritts vom Vertrage wegen positiver Vertragsverletzung.

„Positive Vertragsverletzungen", lautet die Begriffsumschreibung des Urt., „sind solche nicht ganz unerhebliche Zuwiderhandlungen einer Partei gegen ihre vertragsmäßigen Pflichten, welche den Vertragszweck derart gefährden, daß dem vertragstreuen Teil bei Be-

ersatzforderung der Kl., welche darauf gestützt wird, daß die Bekl. endgültig die Lieferung der von ihr erst anzufertigenden Tuche abgelehnt hat, hat die Bekl. sich darauf berufen, sie sei durch das Schreiben v. 30. Aug. 1923 befugterweise vom Vertrage zurückgetreten. Daß die in diesem Schreiben angegebenen Gründe, die im Rechtsstreite wiederholt sind, den Rücktritt der Bekl. nicht rechtfertigen können, haben die Vorinstanzen mit zutreffender Begründung angenommen. Im Rechtsstreite hat die Bekl. ihr Rücktrittsrecht noch auf eine positive Vertragsverletzung der Kl. gestützt. Diese wird darin erblickt, daß sie die ihr Ende Aug. 1923 zugesandten Probestücke ohne Grund als nicht vertragsmäßig, namentlich hinsichtlich des Gewichts beanstandet habe. Das BG. hat diese Auffassung der Bekl. als berechtigt angesehen. Es stellt fest, nach dem Inhalt der Bestätigungsschreiben sei die neben die sonstige Beschaffenheitsangabe „nach ihren Vorlagen“ gestellte Angabe über das Gewicht „500/510 g je laufenden Meter“ in dem Sinne zu verstehen, daß die Tuche zwar im übrigen dem Muster der Kl. entsprechen sollten, jedenfalls aber ein Gewicht von 500 g genügen solle. Tatsächlich sei das Probestück „Qualität III“ sowohl einem solchen Gewicht wie dem Muster der Kl. entsprechend gewesen, während das andere Probestück „Qualität V“ zwar das richtige Gewicht gehabt, aber dem Muster der Kl. in keiner Weise entsprochen habe. Nach der Verkehrsauffassung und dem Willen der Parteien habe die Bekl. mit der Herstellung der Tuche im großen erst nach Billigung der Probestücke zu beginnen brauchen und deshalb abwarten können, ob die Kl. ihre vertragswidrige Gewichtsbeanstandung aufgeben werde. Wenn in derartigen Fällen an sich ein Rücktritt erst berechtigt sei, nachdem die Gegenpartei auf die Unzulässigkeit ihres Vorgehens hingewiesen und bei ihrer vertragswidrigen Auffassung verblieben sei, so müsse hier mit Rücksicht auf das Verhalten der Kl. im Rechtsstreite angenommen werden, daß ihr damaliger Standpunkt ihr endgültiger sei. Mit Rücksicht auf die kurze Lieferfrist sei aber nach den besonderen Umständen der Bekl. nicht zuzumuten gewesen, erst noch einen Versuch zur Umstimmung der Kl. zu machen. Die Kl. habe schuldhaft gehandelt, weil sie sich fahrlässig über die gegenständlich klare Vertragsauslegung ohne ausreichende Prüfung der Sache und Rechtslage hinweggesetzt habe. Mit Recht werden diese Erwägungen des angefochtenen Urt. von der Rev. in mehrfacher Hinsicht angegriffen. Für die Entsch. des Rechtsstreites ist ausschlaggebend die Frage, ob in dem Verhalten der Kl. eine positive Vertragsverletzung zu erblicken ist, die die Bekl. zum Rücktritt vom Vertrage berechtigte. *Positive Vertragsverletzungen sind solche nicht ganz unerhebliche Zuwiderhandlungen einer Partei gegen ihre vertragsmäßigen Pflichten, welche den Vertragszweck derart gefährden, daß dem vertragstreuen Teile bei Berücksichtigung der Umstände des Falles die Fortsetzung des Vertrages nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist* (RG. 67, 312[1] u. 317[2]); 93, 286). Bei Verträgen, wie dem vorliegenden, bei denen die Ware nach einem Muster erst angefertigt werden und nach der Verkehrsauffassung vor Billigung eines zu liefernden Probestücks nicht mit der Herstellung in vollem Maße begonnen werden soll, kann die unberechtigte Beanstandung eines tatsächlich den vertragsmäßigen Anforderungen, insbes. dem Muster genügenden Probestücks unter Umständen sich als eine positive Vertragsverletzung darstellen, die die Lieferungspflichtigen zum Rücktritt schon vor Ablauf der Lieferzeit und, ohne daß er zur Herstellung der Ware zu schreiten braucht, berechtigen kann. Aber nicht jede Beanstandung eines Probestücks, auch wenn sie sich später als ungerechtfertigt herausstellt, bildet einen Grund, deshalb vom Vertrage abzugehen. Beruht sie auf einer unrichtigen Auslegung der Vertragsbestimmungen durch die Partei, so kann eine derartige Meinungsverschiedenheit grundsätzlich nicht ohne weiteres zur Anwendung der Regeln über positive Vertragsverletzungen genügen (RG. 66, 419 bis 421[3]); JW. 1913, 918[3] und 1918, 551[4]). Vor allem muß gegenüber einem derartigen, auf unrichtige Vertragsauslegung sich gründenden Verhalten einer Partei die Gegenpartei auf die nach ihrer Meinung unrichtige Auffassung der Vertragsbestimmungen aufmerksam machen, bevor sie auf ein solches Verhalten so weitgehende Rechte wie das Recht des Rücktritts vom Vertrage stützen kann. Dies erfordern Treu und Glauben, damit festgestellt wird, ob die andere Partei trotz Hinweises auf die Unrichtigkeit ihres Standpunktes dabei verharrt. Deshalb hätte hier, wo es sich nicht um eine bösliche, ganz ungerechtfertigte Beanstandung des Probestücks, sondern nach der Annahme des BG. nur um ein auf fahrlässig unrichtiger Auslegung des Vortrags beruhendes Verhalten der Kl. handelte, von der Bekl. der Versuch einer Umstimmung der Kl. gemacht werden müssen. Erst wenn die Kl. dann trotz der Vorstellung bei ihrer unrichtigen Auffassung verblieben wäre, hätte ihr Verhalten als eine die Vertragszwecke gefährdende positive Vertragsverletzung angesehen werden können. Das KG. verkennt dies an sich nicht, glaubt aber sie mit Rücksicht auf die Kürze der noch übrigen Lieferzeit die Bekl. eines solchen Hinweises überhoben. Dem aber kann mit Rücksicht auf die hervorgehobenen Umstände nicht beigetreten werden, da es sich bei der Kl. nur um eine allerdings auf Fahrlässigkeit beruhende unrichtige Auslegung des Vertrages handelte. Außerdem kommt in Betracht, daß die Beanstandung nur insoweit eine unberechtigte war, als sie das *Gewicht* der Probestücke bemängelte, daß aber das Probestück für einen Teil der zu liefernden Waren durchaus nicht den sonstigen Anforderungen des Musters genügte. Insoweit hatte die Bekl. selbst Veranlassung zu dem Vorgehen gegeben und hätte sich der Anfertigung eines neuen Probestücks nicht entziehen können. Unter diesen Umständen wird in der nur teilweise unberechtigten Beanstandung der Probestücke, die von der Bekl. bei den weiteren Verhandlungen über die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses in keiner Weise als Vertragswidrigkeit gekennzeichnet und zurückgewiesen worden war, keine positive Vertragverletzung i. S. der obigen Begriffsbestimmung zu erblicken sein. Auch die Auffassung des BG., daß es nicht darauf ankomme, ob der von der Bekl. an-

---

rücksichtigung der Umstände des Falles die Fortsetzung des Vertrages nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist.“

Beruht die Zuwiderhandlung gegen den Vertrag „auf einer unrichtigen Auslegung der Vertragsbestimmungen durch die Partei, so kann eine derartige Meinungsverschiedenheit grundsätzlich nicht ohne weiteres zur Anwendung der Regeln über positive Vertragsverletzung genügen. Vor allem muß gegenüber einem derartigen, auf unrichtige Vertragsauslegung sich gründenden Verhalten einer Partei die Gegenpartei auf die nach ihrer Meinung unrichtige Auffassung der Vertragsbestimmungen aufmerksam machen, bevor sie auf ein solches Verhalten so weitgehende Rechte, wie das Recht des Rücktritts vom Vertrage, stützen kann. Dies erfordern Treu und Glauben, damit festgestellt wird, ob die andere Partei trotz Hinweises auf die Unrichtigkeit ihres Standpunktes dabei verharrt“.

Tritt eine Partei vom Vertrage wegen positiver Vertragsverletzung zurück, so muß aus ihrer Rücktrittserklärung erkennbar sein, in welchem Verhalten des Gegners sie die Vertragswidrigkeit sieht, mag auch eine Angabe der einzelnen Tatsachen nicht erforderlich sein. Zwischen der positiven Vertragsverletzung und der Erklärung des Rücktritts muß ein Zusammenhang bestehen. Insbesondere genügt es für die Frage, ob in einem Verhalten eine ernsthafte Weigerung, sich auf den Boden des Vertrags zu stellen, zu finden ist, nicht, daß der erkennende Richter bei rückblickender Betrachtung des ganzen Verhaltens einer Partei die Überzeugung gewinnt, die Partei wäre auch gegenüber einer Vorstellung des Gegners bei ihrer Weigerung geblieben. Vielmehr muß der Gegner selbst schon zur Zeit, als ihm die andere Partei mit ihrem vertragswidrigen Verhalten entgegentrat, diese Überzeugung gehabt haben.

Diese Grundsätze des vorstehenden Urt. sind nicht neu. Das Urt. selbst beruft sich auf mehrere frühere Urt., worin die gleichen Grundsätze vertreten sind.

Indes darf nicht übersehen werden, daß die Lehre von der positiven Vertragsverletzung nach Voraussetzung und Wirkung nach wie vor in Rechtsprechung und Wissenschaft starke Unebenheiten zeigt. Ich verweise in dieser Beziehung beispielsweise nur auf die Glosse von *Stoll*, JW. 1926, 797, wonach insbes. die oben wiederholte Begriffsbestimmung in der Rechtsprechung keineswegs feststeht. Da es sich in dem vorstehenden Urt. um die Frage des *Rücktritts vom Vertrage* wegen positiver Vertragsverletzung handelt, mag zur Eingrenzung noch auf RG. 106, 25 hingewiesen werden. Hiernach besteht das Erfordernis der Gefährdung des Vertragszweckes durch positive Vertragsverletzungen nur für die Geltendmachung der aus

[1]) JW. 1908, 112. [2]) JW. 1908, 194.

[3]) JW. 1907, 830.

gegebene Grund des Rücktritts gerechtfertigt gewesen sei, sondern daß allein entscheidend sei, wenn später festgestellt werde, daß eine andere den Rücktritt begründende positive Vertragsverletzung **tatsächlich** vorgelegen habe, kann jedenfalls in ihrer Allgemeinheit nicht als zutreffend anerkannt werden. Wenn eine Partei ihren Rücktritt vom Vertrage auf eine positive Vertragsverletzung gründet, so muß aus ihrer Rücktrittserklärung erkennbar sein, in welchem Verhalten des Gegners sie die Vertragswidrigkeit sieht, mag auch eine Angabe der einzelnen Tatsachen nicht erforderlich sein. Die Partei, welche sich auf einen Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung beruft, kann dafür nur ein solches Verhalten der Gegenpartei heranziehen, was sie tatsächlich zu der Rücktrittserklärung veranlaßt hat; zwischen der positiven Vertragsverletzung und der Erklärung des Rücktritts muß ein Zusammenhang bestehen. Wenn eine Partei das tatsächlich vorhandene, vertragswidrige Verhalten ihres Gegners gar nicht als Vertragsverletzung empfunden hatte, als sie die Rücktrittserklärung abgab, sondern ihre Weigerung der Vertragserfüllung auf einen ganz andern Vorwand stützt, so kann jene Rücktrittserklärung nicht die Auflösung des Vertrages herbeiführen. Insbes. genügt es für die Frage, ob in einem Verhalten eine ernsthafte Weigerung, sich auf den Boden des Vertrags zu stellen, zu finden ist, keineswegs, daß der erk. Richter bei rückblickender Betrachtung des ganzen Verhaltens einer Partei die Überzeugung gewinnt, die Partei wäre auch gegenüber einer Vorstellung des Gegners bei ihrer Weigerung geblieben. Vielmehr muß der Gegner selbst schon zur Zeit, als ihm die andere Partei mit ihrem vertragswidrigen Verhalten entgegentrat, diese Überzeugung gehabt haben (RG.: JW. 1918, 551[4]). Das ist hier nach dem Inhalte des Briefwechsels zweifellos nicht der Fall gewesen. Die Bekl. hat in ihrem Briefe, in dem sie, wie später wiederholt, ihren Willen vom Vertrage abzugehen kundgibt, mit keinem Worte zu erkennen gegeben, daß sie die Erklärungen der Kl. als eine endgültige, vertragswidrige Weigerung, das Gewicht der Probestücke als vertragsmäßig anzuerkennen auffaßt. Auf den Inhalt der Beanstandungen geht sie auch in ihren späteren Briefen nicht ein. Es kommt aber für das Vorliegen einer positiven Vertragsverletzung wesentlich darauf an, daß die Partei aus dem Verhalten des Gegners den Eindruck gewinnt, dieser werde von seinem vertragswidrigen Standpunkte nicht abgehen und dadurch den Vertragszweck gefährden. Daran fehlt es hier, wo die Bekl. ihre eigene Weigerung der Weiterlieferung gar nicht auf die wirklich vorliegende Vertragsverletzung, sondern auf ganz andere, nicht gerechtfertigte Gründe stützt.

(U. v. 1. März 1927; 194/26 II. — Berlin.) [Ku.]

**5. §§ 774, 426 BGB. Das Rückgriffsrecht des Bürgen bestimmt sich nach seiner Leistung an den Gläubiger; nur diese hat er im Urkundenprozeß zu belegen.] †)

Der Kl. und der Bekl. zu 2 sind Gesellschafter der S.-Film-GmbH. Die Bekl. zu 1 und 3 sind von dem Bekl. zu 2 an seinem Gesellschaftsanteil mitbeteiligt worden. Die Parteien sowie weitere Gesellschafter der S.-Film-GmbH. haben für zwei Forderungen des Frhr. v. G. an die S., die eine auf Zahlung von 35000 GM., die andere auf Rückgewährung geliehener Aktien der Elberfelder Farbwerke im Übergabewerte von 25000 GM. zuzüglich 8% in gleichen Aktien, die Bürgschaft übernommen. In einem vom Kl. mit dem Frhr. v. G. abgeschlossenen Vergleich v. 17. Jan. 1925 hat der Kl. sich zur ratenweisen Abtragung der Forderungen verpflichtet, wobei bestimmt wurde, daß, soweit Kl. gemäß dem Vergleiche den Gläubiger befriedige, dessen Ansprüche an die Bürgen auf den Kl. übergehen sollen. Frhr. v. G. hat dann am 1. Juni 1925 diese Ansprüche an den Kl., soweit er von ihm befriedigt worden war, abgetreten. Der Kl. verlangt im Urkundenprozeß auf Grund des Vergleichs und der Abtretung, sowie auf Grund des kraft Gesetzes eingetretenen Rechtsübergangs, z. T. auch auf Grund behaupteter Anerkennung den Ersatz der von ihm bewirkten Leistungen von den Bekl. als Gesamtschuldnern. Das BG. geht davon aus, daß der Kl. für seine Zahlungen an den Gläubiger Frhr. v. G. von seinen Mitbürgen nicht Ersatz in vollem Umfange und nicht als Gesamtschuldner beanspruchen könne. Er habe nach § 774 Abs. 2, § 426 BGB. nur ein beschränktes Rückgriffsrecht. Jeder einzelne der Mitbürgen hafte ihm gesondert zu einem bestimmten Anteil, der durch das zwischen den Bürgen bestehende Rechtsverhältnis bestimmt werde. Im Anschluß an RG. 88, 122 nimmt es weiter an, daß nach dem zwischen den Bürgen bestehenden Innenverhältnis die Bürgen untereinander die Bürgschaftsschuld nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung an der S.-Film-GmbH. aufzubringen haben. Da die Bekl. zu 1 und 3 nicht selbst Gesellschafter der S. sind, sondern nur von dem Bekl. zu 2 an dessen Gesellschaftsanteil beteiligt worden sind, so scheint das BG. unter der Beteiligung an der Gesellschaft eine solche zu verstehen, die sich bei Berücksichtigung jener Unterbeteiligung ergibt. Für die hieraus sich ergebende Einschränkung der Ausgleichspflicht der drei Bekl. reichen aber die vom BG. zur Begründung herangezogenen Erwägungen der angeführten RGEntsch. nicht aus. Dort wird ausgeführt, daß die Gesellschafter einer GmbH. in einem Vertragsverhältnis zueinander stehen, und daß das in diesem festgesetzte Beteiligungsverhältnis an der Gesellschaft auch die natürliche Grundlage für die Ausgleichung unter den Gesellschaftern bildet, wenn diese als Bürgen für eine Schuld der Gesellschaft eintreten. Die Bekl. zu 1 und 3 stehen aber nur in einem Gesellschaftsverhältnis mit dem Bekl. zu 2, nicht mit dem Kl. und den anderen Mitbürgen. Immerhin kann es wohl sein, daß nach ausdrücklicher oder aus der ganzen Sachlage sich ergebender stillschweigender Vereinbarung aller Bürgen oder wenigstens der Parteien im Innenverhältnis die Unterbeteiligung wie eine Gesellschaftsbeteiligung gelten soll. In dieser Richtung bedarf es jedoch noch weiterer Feststellung, und soweit hierzu ein Beweis zu erbringen ist, ist er von den Bekl. mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln zu führen (vgl. § 426 BGB.). Unerachtet des von ihm angenommenen Ausgleichsverhältnisses glaubt das BG. nicht in der Lage zu sein, die hiernach die Bekl. treffenden Ausgleichungsbeträge festzustellen. Zur Errechnung dieser Beträge wäre erforderlich, daß erwiesen wäre, welche Leistungen sämtliche Bürgen vor

---

§ 326 BGB. sich ergebenden besonderen Rechte zum Abgehen von einem gegenseitigen Vertrage. Daneben besteht ein allgemeiner Rechtssatz, wonach der Schuldner durch schuldhafte Verletzung einer ihm obliegenden Verpflichtung dem Gläubiger zum Schadensersatz verpflichtet ist.

RA. Dr. **Plum**, Köln.

Zu 5. Über einen fast gleichliegenden Tatbestand hat Referent 1917 ein Gutachten erstattet, das in Ztschr. f. Schweiz. Recht N. F. 36, 201—220 unter dem Titel „Regreß unter Solidarschuldnern" erschienen ist (zit. „Regreß").

1. Wirkte der Vergleich nur zugunsten des Kl. oder auch zugunsten seiner Mitbürgen (Einzelwirkung oder Gesamtwirkung)? BGB. schweigt; § 423 läßt sich zwar analog anwenden, sagt aber auch nichts Entscheidendes; also Tatfrage. Im Zweifel Einzelwirkung, da Verzichte nicht vermutet werden; doch können im Einzelfall triftige Gründe für Gesamtwirkung sprechen (Regreß 206 ff.).

2. Hätte der Vergleich novatorische Kraft besessen (Schuldneuerung), so könnte Kl. seinen Rückgriff nicht auf § 774 stützen; denn „das Alte ist vergangen". Beispiel: Darlehnsneuerung (§ 607). Der animus novandi ist jedoch nicht zu vermuten und vorliegend gewiß ausgeschlossen.

3. Bürgen Gesellschafter einer GmbH. für Gesellschaftsschuld, so ist die Ausgleichsquote im Zweifel nicht nach Kopfteilen, sondern nach Gesellschaftsanteilen zu bestimmen (RG. 88, 122). Danach bemißt sich die Quote des Bekl. 2.

Die Bekl. 1, 3 stehen auf besonderem Blatt. Ihrer bloßen Unterbeteiligung am Gesellschaftsanteil des Bekl. 2 entspricht sachgemäß eine bloße Unterbeteiligung an dessen Regreßquote, und zwar m. E. dergestalt, daß sie dem Kl. solidarisch mit dem Bekl. 2 für dessen Regreßquote stehen, vorbehaltlich Unterregresses unter den 3 Bekl. nach Maßgabe ihrer Beteiligungsquote. Die Meinung, es zerlege sich die Regreßquote auch nach außen hin gemäß der Beteiligungsquote in 3 selbständige Teile, wird der Einheit des Gesellschaftsanteils nicht gerecht.

Seitenstück: Für eine Schuld bürgen B. und die OffHG. C., bestehend aus D., E., F. Kann hier B. gegen C. auf ½ Rückgriff nehmen (§ 426 BGB.), so kann er auch D., E., F. solidarisch auf ½ (§ 128 HGB.), nicht etwa einzeln auf je ⅙ usw. belangen;

dem von dem Gläubiger mit dem Kl. abgeschlossenen Vergleich v. 17. Jan. 1925 und ferner, welche Leistungen sie nach jenem Vergleich an den Gläubiger bewirkt haben. Die ersteren seien von der verbürgten Hauptschuld in vollem Umfange, die letzteren insoweit abzuziehen, als die betreffenden Bürgen mehr geleistet hätten, als ihr Anteil an der Gesamtschuld betrug, weil insoweit diese Bürgen ihrerseits den Rückgriff gegen die Bekl. gemäß dem Beteiligungsverhältnisse nehmen könnten. Erst aus der nach diesen Abzügen festzustellenden Restschuld könnten die die Bekl. treffenden Beträge berechnet werden. Hierbei käme auch in Betracht, ob infolge der Nichtübernahme der Bürgschaft seitens des Gesellschafters der S.-Baurat J. im Innenverhältnis die Haftung der Mitbürgen sich um den dem Gesellschaftsanteil des J. entsprechenden Betrag erhöht habe. Alle hiernach zur Ermittlung der Ausgleichspflicht der Bekl. erforderlichen Angaben habe der Kl. durch Urkunden zu belegen. Dieses gelte auch für die erwähnten Zahlungen. Die vom Kl. behauptete Anerkennung der Ausgleichsschuld wird durch die hierfür vom Kl. vorgelegten Urkunden nicht als erwiesen erachtet. Das BG. hat deswegen die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen. Diese Begründung ist nicht geeignet, die getroffene Entscheidung zu tragen. Ob sich infolge der Nichtübernahme der Bürgschaft seitens des Gesellschafters J. die Ausgleichspflicht der übrigen Bürgen erhöht hat, ist eine reine Rechtsfrage (vgl. RG. 88, 124; WarnRspr. 1914 Nr. 247), da Vereinbarungen hierüber nicht behauptet worden sind. Selbst wenn es ferner zutreffend wäre, daß die an den Gläubiger gemachten Leistungen anderer Bürgen den Ausgleichsanspruch des Kl. minderten, wäre es nicht seine Sache, diese Leistungen zu beweisen. Zur Begründung des Rückgriffsrechts des Kl. auf die Bekl. genügt es, wenn der Kl. seine eignen Leistungen an den Gläubiger nachweist. Im Umfang seiner eigenen Leistungen ist der Anspruch des Gläubigers auf ihn übergegangen. Daraus ergibt sich ohne weiteres sein Rückgriffsrecht auf die Bekl. nach Maßgabe der §§ 774 Abs. 2, 426 BGB. Es ist aber auch nicht einmal richtig, daß die Leistungen irgendwelcher anderer Bürgen das Rückgriffsrecht des Kl. gegenüber den Bekl. beeinflussen. Das BG. will diese Leistungen, sei es ganz oder zum Teil von der Hauptschuld abziehen. Für den Umfang, in dem die Hauptforderung nebst den Mitbürgschaften auf den Kl. übergegangen ist, ist es jedoch gleichgültig, welche Leistungen von anderen Bürgen gemacht worden sind. Der Umfang des Übergangs auf den Kl. bestimmt sich allein nach seinen eigenen Leistungen. Es kann lediglich in Frage kommen, ob die Leistungen anderer Bürgen den Rückgriffsanspruch des Kl. mindern. Hat ein einzelner Bürge den ihm nach dem Innenverhältnis treffenden Anteil an den Gläubiger geleistet, so kann der Kl. von diesem Bürgen keinen Ersatz verlangen. Er hat bereits geleistet, was er nach dem Innenverhältnis zu leisten schuldig war. Würde hiernach einer der Bekl. eine solche Leistung bewirkt haben, so hätte diesem gegenüber der Kl. allerdings keinen Ausgleichsanspruch. Hat ein Bürge mehr als den ihn treffenden Anteil an den Gläubiger geleistet, so steht auch diesem Bürgen ein Ausgleichsanspruch gegen die anderen Bürgen, die nichts oder weniger als ihren Anteil geleistet haben, zu. Es bestehen in diesem Falle mehrere Ausgleichsansprüche. Die Ausgleichsberechtigten sind aber nicht gehalten, ihre Ansprüche auf die einzelnen ausgleichspflichtigen Bürgen so zu verteilen, daß jeder Ausgleichsberechtigte von allen Ausgleichspflichtigen zusammen seinen Ersatz erhält. Aus §§ 774, 426 BGB. folgt nur, daß der einzelne ausgleichspflichtige Mitbürge nicht über seinen Anteil hinaus haftet.

---

die Umlegung zwischen D., E., F. ist Sache des Unterrückgriffes und bemißt sich nach dem Gesellschaftsvertrag.

Der Gesellschafter J. hat nicht mitgebürgt. Das bedingt m. E. eine proportionale Erhöhung der Regreßquoten der bürgenden Gesellschafter entsprechend der erbrechtlichen Akkreszenz (§ 2098 BGB.). Beispiel: Gesellschafter sind A., B., C. mit $^1/_2$, $^1/_4$, $^1/_4$ Geschäftsanteil; für die Gesellschaftsschuld bürgen A., B. Regreßquoten: A. $^2/_3$, B. $^1/_3$.

Nur gestreift sei die Frage, wie sich der Rückgriff gestaltet hätte, wenn außer (8) Gesellschaftern auch Außenseiter N., O. mitgebürgt hätten. Drei Möglichkeiten: a) alle 10 Bürgen schulden im Innenverhältnis kopfteilig (je $^1/_{10}$); b) die 8 Gesellschafter zusammen schulden einen Kopfteil neben N., O., also solidarisch $^1/_3$; c) die 8 Gesellschafter schulden den Außenseitern N., O. gegenüber kopfteilig (je $^1/_{10}$, im Innenregreß untereinander aber nach Maßgabe ihrer Gesellschaftsanteile.

4. Befriedigt ein Gesamtschuldner (Mitbürge) den Gläubiger voll durch eine Leistung, deren Wert hinter dem Betrage der ursprünglichen Schuld zurückbleibt (Abfindungsleistung), so bemißt sich der Regreß nach dem Werte nicht der ursprünglich geschuldeten, sondern der tatsächlich erbrachten Leistung (Regreß 211 ff.).

Nähere Darlegung kann indes unterbleiben, da der Vergleich den Kl. anscheinend nur hinsichtlich der Leistungszeit, nicht aber hinsichtlich des Leistungsumfanges begünstigte.

5. Kl. hat eine Teilleistung erbracht (deren Höhe nicht ersichtlich ist) und verlangt nun von seinen Mitbürgen deren (volle?) Erstattung. Dieses Verlangen wäre aber berechtigt nur dann, wenn Kl. an den Gläubiger mehr als seinen Regreßanteil geleistet hätte, und auch alsdann natürlich nur in Ansehung des überschießenden Betrages (Schuldmitübernahme 556, Regreß 210). Beispiel: A., B. schulden 100 bei Kopfteilregreß. Zahlt A. 40, so kann er gar nichts, zahlt B. 60, so kann er nur 10 verlangen. Die Gegenmeinung, wonach jede beliebige Teilleistung zum Ausgleich berechtigt, ist abwegig. Nach ihr kann ein Gesamtschuldner A., der auf eine Schuld von 90000 monatlich 20 abzahlt, seinen Mitschuldner B. allmonatlich auf 10 ansprechen, worauf B., nachdem er an Gläubiger erst 6000, dann 2000 gezahlt, den Spieß umkehrt und von A. erst 3000, dann 1000 fordert; und so fröhlich weiter fort in infinitum. Das ist ein ausgemachter Unfug. Wer an Gläubiger seinen Innenanteil zahlt, der erfüllt damit auch seinen Mitschuldnern gegenüber lediglich seine Pflicht und Schuldigkeit; worauf er also hier einen Regreß gegen sie gründen will, bleibt schlechterdings unerfindlich.

6. Wie der Regreßnehmer nur den Überschuß über seinen Innenanteil verlangen kann, so braucht auch der Regreßpflichtige ihm nur so viel leisten, daß im Gesamtergebnis sein Innenanteil geleistet wird. Daher mindert jeder Pfennig, den der Regreßpflichtige dem Gläubiger direkt oder einem regreßberechtigten Mitschuldner bezahlt hat, ohne weiteres auch den Rückgriff des Regreßnehmers. Beispiel: A., B. schulden 20; B. zahlt 2, A. zahlt 18. A. kann von B. nicht 10, auch nicht 9, sondern nur 8 verlangen.

7. Der Rückgriff ist Einzel-, nicht Gesamtrückgriff, d. h. der Regreßnehmer kann wegen des über seine Innenquote hinaus Geleisteten nicht alle Mitschuldner solidarisch aufs ganze, sondern nur jeden einzelnen nach Maßgabe von dessen Innenquote belangen (Regreß 212 ff.). Beispiel: A., B., C. schulden 30. A. kann, nachdem er 30 gezahlt, nicht B., C. solidarisch auf 20, sondern nur B. und C. je auf 10 verklagen. Eine wechselseitige Solidarschuldnerschaft der Regreßschuldner kennt § 426 nicht; dieser sieht vielmehr lediglich eine Art gesetzliche Bürgschaft vor: erweist sich ein Regreßschuldner als unzulänglich, so haben dessen Mitschuldner, einschließlich des Regreßnehmers selbst, für den Ausfall anteilig einzutreten. Die Gegenmeinung, auch wenn RG. sie billigen sollte, ist abzulehnen.

Das Gesagte bedeutet nicht, daß im Regreßverhältnis eine Gesamtschuldnerschaft niemals begegnen könne. Das Gegenteil ist vielmehr dann der Fall, wenn der Regreßnehmer nur eine (regreßbegründende) Teilleistung gemacht hat. Hat im vorigen Beispiel A. 30 gezahlt, so kann er zweimal 10, hat er aber nur 20 gezahlt, so kann er von B. und C. zusammen nur einmal 10 verlangen; B., C. sind mithin Gesamtschuldner. Ob „echte" oder „unechte", braucht nicht geprüft zu werden, da diese Unterscheidung m. E. praktisch belanglos ist (Schuldmitübernahme 49 ff.).

Auch im Streitfall dürfte Gesamtschuldnerschaft der Bekl. vorliegen. Diese hat jedoch ihren Grund in ganz besonderen Verhältnissen. Wir unterstellten nämlich, die Bekl. 1, 3 hätten sich konjunktim mit dem Bekl. 2 dergestalt verbürgt, daß alle drei für die Innenquote des Bekl. 2 solidarisch einstehen. Ist diese Unterstellung gerechtfertigt, so muß man natürlich aus dieser „Regreßsolidarität" alle Konsequenzen ziehen: jede Leistung, die einer der drei Bekl. an den Gläubiger erbracht hat, kommt auch im Regreßverhältnis allen drei Bekl. zugute.

8. Haben mehrere Mitschuldner den Gläubiger durch Teilleistungen befriedigt, so kann jeder von ihnen nach Maßgabe des Vorgesagten gegen seine Mitschuldner Rückgriff nehmen. Die Meinung, die Regreßnehmer seien solchenfalls notwendig Gesamtgläubiger, wäre jedoch unzutreffend. Vielmehr ist zu unterscheiden: Steht den mehreren Regreßnehmern nur ein Regreßpflichtiger gegenüber, so fordert jeder sein Ausgleichungsbetreffnis durchaus selbständig. Beispiel: A., B., C. schulden 30; A. u. B. zahlen je 15. Regreß: A. u. B. können von C. je 5 verlangen. Sind dagegen mehrere Regreßpflichtige vorhanden, so kann zwar jeder Regreßnehmer sich an jeden Regreßpflichtigen halten, doch wird ein Regreßpflichtiger frei, sobald er, gleichviel an welchen seiner Regreßgläubiger, den vollen Betrag seiner Innenquote entrichtet hat. Die Regreßnehmer sind also insoweit Gesamtgläubiger. Bei-

Bis zu diesem Anteil ist er aber jedem der mehreren Ausgleichsberechtigten in vollem Umfange verpflichtet. Diese stehen dem einzelnen ausgleichspflichtigen Mitbürgen als Gesamtgläubiger gegenüber (vgl. § 428 BGB.). Der in Anspruch genommene Mitbürge kann also nicht einwenden, daß auch noch andere Ausgleichsberechtigte vorhanden sind. Seine Leistung an den einen Ausgleichsberechtigten befreit ihn auch von dem Anspruch des oder der anderen Ausgleichsberechtigten, sofern er bis zur Höhe seines Anteils leistet. Die Folge dieser Rechtslage ist allerdings, daß der einzelne Ausgleichsberechtigte sich die Bürgen, die er in Anspruch nehmen will, aussuchen kann. Dadurch werden aber die anderen Ausgleichsberechtigten nicht benachteiligt. Sollte sich herausstellen, daß die für ihren Rückgriff übrig bleibenden Mitbürgen zahlungsunfähig sind, so hat das die Wirkung, daß nach § 426 BGB. der Anteil der von dem ersten Ausgleichsberechtigten in Anspruch genommenen zahlungsfähigen Mitbürgen sich erhöht. Die anderen nachkommenden Ausgleichsberechtigten können sich dann gleichfalls an diese halten. Hiernach ist es unerheblich, ob etwa andere Mitbürgen mehr als ihren Anteil an den Gläubiger Frhr. v. G. geleistet haben.

(U. v. 4. April 1927; 608/26 IV. — Berlin.) [Ka.]

6. § 823 BGB.; §§ 1, 2 VO. v. 23. Dez. 1918; § 1 UnlWG. **Die Verletzung allgemein verbindlich erklärter Tarifregelungen zu Zwecken des Wettbewerbes verstößt gegen die guten Sitten.]**

Die Kl. übernimmt gewerbsmäßig die Bewachung von Berliner Grundstücken. Der Bekl. ist Inhaber eines geschäftlichen Unternehmens für privaten Kriminal- und Sicherheitsdienst, Ermittlungen und Bewachung von Häusern in Berlin, entlohnt seine Angestellten erheblich unter den Sätzen des für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags, verlangt andererseits für seine Bewachungen eine wesentlich geringere Vergütung als die Kl. Das LG. und das BG. haben dem Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch der Kl. stattgegeben. Die Rev. des Bekl. ist im wesentlichen zurückgewiesen worden. Zufolge der Allgemeinverbindlichkeitserklärung sind die Bestimmungen des Tarifvertrags, die „normativer Art" sind, kraft Rechtssatzes auch für den Bekl. und die zwischen ihm und seinen Angestellten bestehenden Arbeitsverträge verbindlich geworden, und zwar „unabdingbar" verbindlich (s. §§ 1, 2 VO.), soweit der Tarifvertrag nicht ausdrücklich abweichende Vereinbarungen zuließ, oder die eine Änderung der Arbeitsbedingungen zugunsten der Arbeitnehmer enthielten (§§ 1, 2 VO.). Selbst wenn die Angestellten des Bekl. auf schon **fällig** gewordene Lohnforderungen auch bei festbestehendem Arbeitsverhältnis ganz oder teilweise verzichten konnten, ändert dies daran nichts, daß der Bekl. **verpflichtet** war, die Tarifsätze zu bezahlen, und seine Angestellten einen **Rechtsanspruch** auf diese Löhne hatten. Hiervon abweichende Vereinbarungen in den Arbeitsverträgen waren **ungültig**; an ihre Stelle trat vielmehr ohne weiteres der Tarif (s. a. JW. 1927, 241 ff. Nr. 1 und RG. 103, 23 ff.). Unerheblich ist insoweit endlich, ob der Bekl. und seine Angestellten ihr Arbeitsverhältnis als tarifunterworfenes oder tariffreies auffaßten oder aufgefaßt wissen wollten. Die Rev. bekämpft sodann weiter die Annahme des BG., daß dem Beklagten ein Verstoß gegen die guten Sitten, sei es i. S. des § 1 UnlWG. oder des § 826 BGB. zur Last falle. Das BG. erwägt, daß durch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung staatlich gesetztes — nicht vereinbartes — objektives Recht geschaffen werde (s. a. **Hueck**, Handbuch des Arbeitsrechts III. Buch § 13 Ziff. IV; **Oertmann**, Deutsches Arbeitsvertragsrecht S. 76 unter § 17 Ziff. 1; **Gieberts-Sitzler**, Tarifverträge Anm. 8 zu § 2 VO. v. 23. Dez. 1918; **Baum**, Anm. 1 zu § 2 ebenda), daß ferner allerdings nicht jede gesetzwidrige Handlung als solche schon gegen die guten Sitten verstoße, daß es vielmehr auf den Inhalt des gesetzlichen Gebotes ankomme; eine planmäßige, mit einer vorsätzlichen Benachteiligung anderer verbundene Zuwiderhandlung sei aber regelmäßig unsittlich. Letzteres treffe aber hier zu; **denn nur um die gesetzestreuen Wettbewerber unterbieten zu können, halte Bekl. den Tarifvertrag nicht ein**; Bekl. schaffe sich **planmäßig** auf gesetzwidrige Weise billige Einstandspreise, um sich so im Wettbewerbe einen Vorsprung zu sichern. Zu berücksichtigen sei weiter, so fährt das BG. fort, daß die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ein Mittel zur Aufrechterhaltung gesunder sozialer Verhältnisse darstelle, dem Interesse der Gesamtwirtschaft, sowie der staatlichen Ordnung diene und die Ausnützung mißlicher Verhältnisse am Arbeitsmarkt zuungunsten der wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmer verhindern solle. Wer trotzdem planmäßig und in der Absicht, auf diese Weise seine Wettbewerber im Konkurrenzkampf schlagen zu können, entgegen den im Allgemeininteresse gegebenen Vorschriften seine Angestellten unter dem Tarif entlohne, bediene sich eines verwerflichen Mittels und handle sittenwidrig. Die Rev. vermißt zunächst eine Feststellung des BG. dahin, daß der Bekl. bei der Annahme, sein Betrieb falle nicht unter den Tarifvertrag, nicht gutgläubig gewesen sei; gehe man aber vom guten Glauben des Bekl. aus, so liege höchstens ein entschuldbarer Rechtsirrtum vor; dann sei aber die Sittenwidrigkeit ausgeschlossen. Auch dieser Revisionsangriff ist nicht begründet. Allerdings enthalten die Urteilsgründe eine ausdrückliche Feststellung dahin, daß dem Bekl. die Tarifunterworfenheit seines Unternehmens bekannt gewesen sei, nicht. Daß aber das BG. bei seinen Ausführungen dieser Überzeugung gewesen ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem Sinn und Zusammenhang seiner Urteilsgründe. Diese Annahme war um so unbedenklicher, als der Bekl., wie schon in anderem Zusammenhang hervorgehoben ist, in seinen gedruckten Formularen zur Erteilung von Bewachungsaufträgen sogar ausdrücklich die Lohn**tarif**klausel aufgenommen hatte. Schon daran scheitert dieser Revisionsangriff. Soweit sodann die Kl. auf den Gesichtspunkt des unlauteren Wettbewerbs und den § 826 BGB. gestützt ist, kommt es nach der ständigen Rspr. des RG. für die Frage, ob der gewerbliche Interessenkampf — um einen solchen handelt es sich zwischen der Kl. und dem Bekl. ganz unzweifelhaft — im Einzelfalle erlaubt oder unerlaubt, also rechtswidrig ist, einerseits auf den verfolgten Zweck, andererseits auf die dabei angewendeten Kampfmittel an. Wenn nach der einen oder anderen Richtung ein sittenwidriger Eingriff in die fremde Rechtssphäre gegeben ist, dann liegt ein Verstoß gegen § 1 UnlWG. und § 826 BGB. vor. Der Zweck, welchen der Bekl. mit seinen untertariflichen Löhnen und seinen gegenüber den Sätzen der tariftreuen Firmen um deswillen sehr viel billigeren Preisen und Preisangeboten im Auge hatte, war die Gewinnung neuer Kunden. Dieser Zweck war an und für sich kraft der allgemeinen Gewerbefreiheit ein durchaus erlaubter. Auch das Mittel der billigeren Arbeitslöhne und billigere Preisstellung wäre an

spiel: A., B., C., D. schulden 100; A. u. B. zahlen je 50. Regreß: Sowohl A. wie B. können ein jeder von C. und D. als Gesamtschuldnern 25 einfordern. Zahlt indes C. 25 an A., so befreit er sich hierdurch auch dem B. gegenüber; denn seine Innenquote (25) ist bezahlt. Das Rechenwerk kompliziert sich, wenn die Innenquoten nicht nach Kopfteilen bemessen sind, vor allem aber dann, wenn die Regreßnehmer Teilzahlungen von verschiedener Höhe gemacht haben. Beispiel: A., B., C., D. schulden 120 mit Kopfteilregreß. A. zahlt 20, B. 40, C. 60. Regreß: A. kann nichts verlangen; B. u. C. schulden nichts. B. kann von A. u. D. als Gesamtschuldnern 10 fordern. C. kann von A. 10, von D. 30 verlangen; in Ansehung von 10 stehen ihm jedoch A. u. D. als Gesamtschuldner gegenüber; daher der Klageantrag zu lauten hätte auf Verurteilung 1. des A. u. des D. zu gesamtschuldnerischer Zahlung von 10; 2. des D. zur Zahlung von weiteren 20. B. u. C. stehen dem A. als Gesamtgläubiger gegenüber. Zahlt also A. an B. 10, so ist A. auch dem C. gegenüber befreit. In gleichem Verhältnis stehen B. u. C. in Ansehung des konkurrierenden Betrages (10) dem D. gegenüber. Zahlt also D. 10 an B. (was nur dann Sinn hat, wenn nicht schon A. an B. 10 gezahlt hat), so ist damit auch C. nach Höhe von 10 klaglos gestellt. Aus dem Gesagten möchte man folgern, daß eine Leistung, die A. an B. macht und die den A. auch dem C. gegenüber entlastet, auch dem D. gegenüber C. zugute kommen müßte. Indes dieser Schluß widerlegt sich schon durch seine Konsequenzen: er würde dazu führen, daß C. von D. nur 20, die restlichen 10 aber von keinem seiner Mitschuldner fordern könnte. Die Gesamtgläubigerschaft der Regreßnehmer muß daher von der Gesamtschuldnerschaft der Regreßpflichtigen peinlich abgetrennt werden: jene besteht nur dem einzelnen Schuldner (A. bzw. D.), diese nur dem einzelnen Gläubiger (B. bzw. C.) gegenüber.

Prof. Dr. **Hans Reichel**, Hamburg.

und für sich nicht zu beanstanden, mochte auch der Wettbewerb des Bekl. gerade hierdurch für die übrigen Unternehmungen noch so unbequem und nachteilig sein. Mit Recht haben aber die Vorinstanzen das Vorgehen des Bekl. und damit die von ihm im gewerblichen Wettkampf verwendeten Kampfmittel für unsittlich erklärt. Der Bekl. kann im Ernst selbst nicht bestreiten, daß seine sehr viel niederen Preise (trotz angeblich sehr viel höherer Leistungen) jedenfalls zu einem *sehr wesentlichen Teil* nur durch die untertarifliche Entlohnung seiner Angestellten ermöglicht sind. Die Lohnsätze des Tarifvertrags sind aber zufolge der Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Tarifvertrags auch für ihn bindend. Er ist nach §§ 1, 2 VO. v. 23. Dez. 1918 i. d. Fass. v. 23. Jan. 1923 *verpflichtet*, eben diese Sätze seinen Angestellten zu bezahlen, abweichende Vereinbarungen sind rechtsungültig, zum voraus erklärte Verzichte seiner Angestellten für sie jedenfalls nicht bindend, für den Bekl. nicht schuldbefreiend. Der Bekl. handelt also rechts- und vertragswidrig, wenn er seine Angestellten zu Sätzen unter dem für allgemein verbindlich erklärten Tarif beschäftigt. Daran vermöchte auch der Umstand nichts zu ändern, wenn die betroffenen Angestellten bei fortdauerndem Arbeitsverhältnis auf ihre jeweils verfallenen Ansprüche rechtswirksam verzichten könnten und rechtswirksam verzichtet hätten, wobei dahingestellt bleiben kann, ob ein solcher Verzicht im Einzelfall etwa um deswillen unverbindlich wäre, weil er unter der mehr oder weniger unverblümten Drohung der Kündigung zustande gekommen ist. Bekl. wertet demnach einen durch Rechts- und Vertragsbruch erlangten gewerblichen Vorteil, nämlich die erheblich niederen Einstandspreise seiner gewerblichen Leistungen dazu aus, um sich vor den tariftreuen Wettbewerbern mittels seiner so überhaupt erst ermöglichten sehr viel billigeren Vergütungssätze einen Vorsprung im gewerblichen Wettkampf zu sichern. Er nützt damit eben die rechtliche Bindung der tariftreuen Firmen, deren er sich geflissentlich entschlägt, zu deren Schaden und seinem Vorteil aus. Ein Vorgehen dieser Art verstößt allerdings nach seinem Gesamtcharakter gegen die guten Sitten und damit gegen § 1 UnlWG. und § 826 BGB. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die untertarifliche Entlohnung der Angestellten des Bekl. selbst an und für sich noch nicht sittenwidrig sein mag. Der Bekl. hat sich nun in diesem Zusammenhang noch darauf berufen, daß er eine große Anzahl von Bewachungsaufträgen schon vor der Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Tarifvertrags auf längere Dauer zu *festen*, also von der Bewegung der Arbeitslöhne unabhängigen Preisen abgeschlossen habe. Das BG. ist auf diese Behauptung nicht eingegangen. Sie ist indessen auch unerheblich. Hat der Bekl. — trotz der Tarifklausel in seinen Formularen — Bewachungsaufträge für längere Dauer zu festen Preisen abgeschlossen, so geht dies auf sein Risiko; im übrigen können bei Dauerverträgen erhebliche Lohnsteigerungen, denen er sich mit der Entlohnung seiner Wachangestellten im Fall der Allgemeinverbindlichkeitserklärung der einschlägigen Tarifverträge anpassen muß, für ihn ein Kündigungsrecht begründen.

(U. v. 12. April 1927; 425/26 II. — Berlin.) [Ku.]

II. Verfahren.

**7. § 36 Nr. 3 ZPO. setzt voraus, daß die Klage noch nicht zugestellt ist.] †)

Auf den Antrag der Kl. hat der Sen. durch Beschluß v. 14. März das LG. in Koburg als zuständiges Gericht bestimmt. Dem Beschluß ist die Einschränkung beigefügt, die Bestimmung geschehe nur unter der die Anwendbarkeit des § 36 Nr. 3 ZPO. bedingenden Voraussetzung, daß die Klage noch nicht zugestellt sei. Gegen diese Einschränkung wendet sich die Kl. mit dem vorliegenden Antrage. Sie macht geltend: Die Klage habe zur Wahrung einer Anfechtungsfrist unverzüglich zugestellt werden müssen. Die Bestimmung aus § 36 Nr. 3 ZPO. sei auch noch nach der Klagezustellung bis zu der (in dieser Sache noch ausstehenden) ersten mündlichen Verhandlung zulässig. Die Gegenvorstellung ist unbegründet. Für den Fall, daß mehrere Personen, die bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstande verklagt werden sollen, verweist § 36 Nr. 3 ZPO. im Gegensatz zu einigen früheren Landesrechten, die in solchem Falle dem Kl. ein Wahlrecht zugestanden, auf den Weg der Zuständigkeitsbestimmung durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht. Voraussetzung für diese Bestimmung ist schon nach dem Wortlaute des Gesetzes, daß die mehreren Personen verklagt *werden sollen*, also noch nicht verklagt worden sind. Dafür, daß nach der Erhebung der Klage, auch nur gegen eine der Personen, die Zuständigkeitsbestimmung nicht mehr stattfindet, sprechen auch innere Gründe: einmal die Erwägung, daß der Kl. der freien, rein aus Zweckmäßigkeitsgründen zu treffenden Entsch. des höheren Gerichts, welches von mehreren Gerichten zu bestimmen sei, nicht vorgreifen, und sodann die Erwägung, daß der bei einem unzuständigen Gericht verklagten Partei die ihr erwachsene prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts nicht durch einen Eingriff des höheren Gerichts in den anhängigen Rechtsstreit genommen werden darf. Aus diesen Gründen hat es das RG. seit Jahrzehnten in feststehender Rechtsübung abgelehnt, in einem bereits anhängigen Rechtsstreite noch eine Zuständigkeitsbestimmung aus § 36 Nr. 3 ZPO. auszusprechen, so in den Beschlüssen v. 30. Jan. 1902 (PosMSchr. 5, 33) und v. 1. Mai 1916 (LZ. 1916 Sp. 1009 Nr. 15). Dieselbe Auffassung herrscht im Schrifttum (*Stein-Jonas*, Bem. III zu Nr. 3 des § 36; *Förster-Kann*, Bem. 3c zu § 36 ZPO.) und in der Praxis der Landesgerichte (BayOLG. 21, 309, KG.: OLG. 15, 65, OLG. Karlsruhe: BadRspr. 1920, 137). Auch *Sydow-Busch-Krantz* auf die sich die Antragstellerin beruft, nehmen in Anm. 5 zu § 36 ZPO. denselben Standpunkt ein. Die von der Antragstellerin angezogene Stelle in Anm. 1 das. betrifft, wie das dort angeführte Urt. des RG. v. 28. Dez. 1904 (JW. 1905, 148[31]), die ganz andere Frage, ob eine Zuständigkeitsbestimmung, die das höhere Gericht trotz Anhängigkeit des Rechtsstreits vorgenommen hat, für das Prozeßgericht bindend und unter diesem Gesichtspunkt geeignet ist, eine bei Zustellung der Klage vorhandene Unzuständigkeit zu heilen. Bei dieser Frage handelt es sich darum, ob das als zuständig bestimmte Gericht zur Nachprüfung des bestimmten Beschlusses auf seine Rechtmäßigkeit befugt ist (vgl. darüber *Sydow-Busch-Krantz*, Annm. 3 zu § 37), nicht, wie hier, darum, ob die in einem anhängigen Rechtsstreit ergehende Bestimmung rechtmäßig sein würde. Die Antragstellerin hätte daher, wenn für die Klage gegen die beiden Antragsgegnerinnen kein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand begründet war und wegen bevorstehenden Ablaufs der Klagefrist die Bestimmung eines gemeinschaftlichen Gerichts des allgemeinen Gerichtsstandes vor der Klagerhebung nicht mehr eingeholt werden konnte, gegen jede der beiden Antragsgegnerinnen bei dem für sie an sich zuständigen Gericht eine besondere Klage erheben sollen.

(Beschl. v. 21. März 1927; GB 100/27 IV. — Koburg.) [Ka.]

8. §§ 303, 304 ZPO. Soweit sich ein Urteil über den Grund des Anspruches auch schon mit dem Betrag befaßt, ist das verfahrensrechtlich unzulässig und deshalb nicht bindend.]

Der Anspruch des Kl. auf eine Rente wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und zwar zu folgenden Bruchteilen vom jährlichen Lohn, den der Kl. ohne den Unfall gegenwärtig beziehen würde: 50% bis zum vollendeten 60. Lebensjahr, 30% bis zum vollendeten 65. Lebensjahr, 20% von da bis an das Lebensende, jedoch nicht über das vollendete 70. Lebensjahr hinaus. Auf die Berufung der Bekl. hat das BG. das Urt. in diesem Punkte dahin abgeändert: Der Anspruch des Kl. auf eine Rente v. 11. Dez. 1924 ab bis zur Vollendung seines 70. Lebensjahres ist zu 3/4, dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Rev. der Bekl. wurde zurückgewiesen. Das LG. hat, wie sich aus Ziff. 1 und 3 seiner Formel ergibt, unzweifelhaft nicht etwa eine Art Fest-

---

Zu 7. Der Entsch. ist beizutreten; sie deckt sich mit der in Rechtspr. u. Rechtslehre vertretenen Meinung, eine entgegenstehende Auffassung ist nirgends in Erscheinung getreten. Wie oben auch *Petersen*, ZPO. § 36 I 2.

RA. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

stellungsurteil, sondern ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen. Dieses war nach § 304 Abs. 2 Halbsatz 1 ZPO. insoweit der Berufung zugänglich, als es in Wirklichkeit eine Entsch. über den **Grund** des Anspruchs enthält. Nach dieser Richtung geht die Entsch. des LG. dahin, daß der vom Kl. geltend gemachte, durch eine Rente auszugleichende Schadensersatzanspruch für die Zeit bis zum vollendeten 70. Lebensjahr des Kl. dem **Grunde** nach uneingeschränkt, also im **vollen** Umfang für gerechtfertigt erklärt ist. Darüber kann nach der Begründung des landgerichtlichen Urt., das insbes. jedes Mitverschulden des Kl. verneint, kein Zweifel bestehen. Demgegenüber hat das BG. den Anspruch des Kl. nur zu $^3/_4$ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dadurch ist die Bekl. nach keiner Richtung schlechter gestellt als vorher. Soweit aber das LG. in unzulässiger Weise dem Betragsverfahren vorgegriffen und den dem Kl. erwachsenen Schaden schon jetzt an dem Grade der ihm verlorengegangenen Arbeitsfähigkeit gemessen und für bestimmte Zeiträume auf Bruchteile seines dermaligen Einkommens festgesetzt hat, so ist darin weder ein Zwischenurteil i. S. des § 304 noch ein solches nach § 303 ZPO., sondern ein unzulässiger Zusatz zu dem Urt. über den Grund des Anspruchs zu erblicken, der die Instanzen weder im Verfahren über den Grund des Anspruchs noch im Betragsverfahren bindet, aus dem keine Partei Rechte ableiten kann und den das BG. von Amts wegen beseitigen mußte.

(U. v. 28. März 1927; 396/26 IV. — Kiel.) [Ka.]

9. §§ 319, 318 ZPO. **Umfang der Möglichkeit der Berichtigung des Urteils; die Urteilsformel kann in ihr Gegenteil „berichtigt" werden.**]†)

Die Klage wurde gegen den preuß. Staat, vertreten 1. durch den Regierungspräsidenten in Stade, 2. den Generalstaatsanwalt in Celle, erhoben. In der mündlichen Verhandlung trat der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. nur namens und in Vollmacht des Regierungspräsidenten auf, und der Kl. erklärte, daß er gegen den Bekl., soweit die Justizverwaltung in Betracht komme, keine Anträge stelle. Am 14. Mai 1925 verkündete das LG. ein Urteil, das als Bekl. den preuß. Staat, vertreten durch den Regierungspräsidenten in Stade, bezeichnete und dessen Formel lautet: „Die Klage wird abgewiesen. Der Kl. hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen." Auf Antrag des Kl. berichtigte das LG. durch Beschl. v. 11. Juni 1925 den Kopf des Urteils dahin, daß die Klage gegen den preuß. Staat, vertreten 1. durch den Regierungspräsidenten in Stadte, 2. durch den Generalstaatsanwalt in Celle, gerichtet sei. An demselben Tage erging ein zweiter Beschluß des LG., in dem es auf Grund des § 319 ZPO. das erwähnte Urteil von Amts wegen dahin berichtigte, daß es 1. die Überschrift „Zwischenurteil", 2. in dem entscheidenden Teile folgende Fassung erhielt: „Die Klage ist unbegründet, soweit sie auf Verschulden eines Beamten der allgemeinen Staatsverwaltung gegründet wird." Die gegen diesen Beschluß erhobene sofortige Beschwerde des Bekl. wurde von dem BG. zurückgewiesen. Durch Endurteil wurde der Bekl. vom BG. zu einem Teilbetrag verurteilt; auf die Berufung beider Parteien erklärte das BG. den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt. Die Rev. hatte keinen Erfolg. Die Rev. ist der Ansicht, daß das Urt. v. 14. Mai 1925 mit seiner einer Umdeutung nicht fähigen Formel: „Die Klage wird abgewiesen" ein Endurteil i. S. des § 300 ZPO. darstelle, an welches das LG. gemäß § 318 das. gebunden sei. Der Beschl. v. 11. Juni 1925 bedeute nicht eine Berichtigung nach § 319 ZPO., sondern die Umwandlung einer Endentscheidung in ein Zwischenurteil, die nicht nur gegen § 318, sondern auch gegen § 303 a. a. O. verstoße, da dieser in seiner jetzigen Fassung den Erlaß eines Zwischenurteils über ein selbständiges Angriffsmittel ausschließe. Sache des Kl. wäre es gewesen, das Urt. v. 14. Mai 1925, sofern es ihn durch Übergehung eines Klagegrundes beschwere, innerhalb der Frist des § 516 ZPO. mit dem Rechtsmittel der Berufung anzufechten. Deshalb hätte das BG. das prozessual unzulässige zweite Endurteil als unwirksam und nicht vorhanden ansehen müssen. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Eine Berichtigung gemäß § 319 ZPO. ist statthaft, wenn dasjenige, was der Richter bei der Urteilsverkündung erkennbar gewollt hat, mit demjenigen, was in dem Urteile zum Ausdrucke gelangt ist, in Widerspruch steht. Daß diese Voraussetzung im gegebenen Falle vorliegt, haben die Vorinstanzen in den die sofortige Beschwerde des Bekl. zurückweisenden Beschlüssen einwandfrei dargelegt. Ein Berichtigungsbeschluß braucht aber vor der Urteilsformel nicht halt zu machen. Er kann sie sogar in das Gegenteil dessen verkehren, was sie in ihrer ursprünglichen Fassung besagte (vgl. RG. 23, 399; JW. 1898, 157[13], 199[9]). Durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß v. 11. Juni wurde daher dieselbe Rechtslage geschaffen, die bestanden haben würde, wenn das LG. bereits am 14. Mai sein Urteil als Zwischenurteil in der ihm durch den späteren Beschluß gegebenen Gestalt verkündet hätte. Seine prozessuale Unzulässigkeit vermag ihm, da es sich inhaltlich nicht als Endurteil darstellt, den Charakter eines Zwischenurteils nicht zu nehmen. Zwischenurteile — auch die prozeßordnungswidrigen — sind aber, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle des § 304 ZPO. einer selbständigen Anfechtung nicht fähig. Deshalb konnte auch das Zwischenurteil v. 14. Mai/11. Juni 1925 für sich allein nicht in Rechtskraft übergehen und erst mit Einlegung der Berufung gegen das Endurteil v. 22. Okt. 1925 dem BG. zur verfahrens- und sachlichrechtlichen Nachprüfung unterbreitet werden.

(U. v. 15. März 1927; 198/26 III. — Celle.) [Sch.]

****10.** § 771 ZPO.; § 986 BGB.; §§ 37 Nr. 5, 90, 93 ZwVG. **Der Besitz des Käufers an dem ihm vom Verkäufer übergebenen Grundstück ist ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. § 771 ZPO. und ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht**

Zu 9. Man muß dem RG. ohne Einschränkung zustimmen. § 319 ZPO. gestattet die Berichtigung offenbarer Unrichtigkeiten, „welche in dem Urt. vorkommen". In dem Urt.: also in allen Teilen des Urt., daher auch im Urteilstenor. Das zeigt auch der Gegensatz zu § 320, der sich nur auf den Tatbestand bezieht und noch weitergehende Berichtigungen gestattet, und zu § 321, der Ergänzungen sowohl der Urteilsformel wie der Entscheidungsgründe bez. weggelassener Ansprüche zuläßt. Gerade bei der Urteilsformel finden sich auffallend häufig Schreibfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten. Wer dies nicht schon aus der Praxis weiß, sei auf die Blütenlese hingewiesen, die in RG. 23, 411 zitiert ist. Freimütig bekennt dort das RG. selbst, wie oft ihm derartige Versehen unterlaufen sind. Sie treten natürlich besonders oft auf, wenn es sich um komplizierte Anträge handelt, namentlich um eine Mehrheit von Klageanträgen oder um Klage und Widerklage, Berufung und Anschlußberufung usw. Aber auch bei ganz einfachen Anträgen können leicht Schreibfehler und ähnliche Unrichtigkeiten es verursachen, daß in der Urteilsformel gerade das Gegenteil dessen sich findet, was das Gericht hatte sagen wollen, z. B. Abweisung der Klage statt der gewollten Abweisung der Widerklage. Nur ein unerträglicher Formalismus könnte sich darauf versteifen, daß nicht die Urteilsformel geradezu in ihr Gegenteil umgewandelt werden dürfe. Die Berichtigung nach § 319 darf natürlich nicht dazu gemißbraucht werden, daß das Gericht eine unrichtig durchdachte Entsch. nachträglich ändere. Es muß sich also immer nachprüfen lassen, ob wirklich nur eine Diskrepanz zwischen dem Erklärten und dem Gewollten vorliegt. Diese Nachprüfung muß sich in der Regel an der Hand der Entscheidungsgründe vornehmen lassen oder aus Vorentscheidungen ergeben, wie hier aus der Beschwerdeentscheidung des OLG.

Auch darin hat das RG. recht: es ist gleichgültig, daß das berichtigte Urt. als ein solches erscheint, das nach der ZPO. überhaupt unzulässig gewesen wäre, wie hier das Zwischenurteil über einen von mehreren Klagegründen. Der Fall liegt dann eben nicht anders, als wenn das LG. von vornherein ein solches nach der ZPO. unstatthaftes Urt. erlassen hätte.

Nebenbei gesagt: Es ist bedauerlich, daß die Novelle von 1924 die Zwischenurteile abgeschafft hat, durch die über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel entschieden wird. Man hat diese abgeschafft in der Meinung, daß sie zur Verschleppung beitrügen. Das ist aber nicht recht verständlich. Denn die Parteien hatten doch überhaupt keinen Einfluß darauf, ob das Gericht ein Zwischenurteil erlassen wollte. Tatsächlich wirkten aber derartige Zwischenurteile gerade prozeßfördend. Denn durch sie wurde ein Teil des Prozeßstoffs, wenn er entscheidungsreif war, für die Instanz erledigt; und damit wurde der restliche Prozeßstoff übersichtlicher und kleiner und ließ sich deshalb leichter zum Endspruch führen. Die Gerichte haben nur von der Einrichtung im allgemeinen viel zu wenig Gebrauch gemacht.

JR. Striemer, Königsberg i. Pr.

i. S. und mit der Tragweite des § 37 Nr. 5 ZwVG. Jedoch kann der besitzende Käufer auf Grund seines Besitzes der Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe seitens des Erstehers auf Grund des Zuschlages nicht mehr aus § 771 ZPO. entgegentreten.] †)

Richtig ist, daß nach § 17 ZwVG. die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden kann, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen (oder wenn er der Erbe des eingetragenen Eigentümers) ist, weiter auch, daß nach § 93 ZwVG. aus dem Zuschlagsbeschluß zugunsten des Erstehers auch gegen den Besitzer des Grundstücks vollstreckt werden kann, und daß das Besitzrecht des Käufers, dem die Kaufsache übergeben ist, als solches durch den Zuschlag erlischt (§ 52 ZwVG.). Aus alledem ist aber noch nicht zu folgern, daß dem Käufer, der in Verfolg des Kaufvertrags (und wie hier der Auflassung) das verkaufte Grundstück übergeben erhalten hat und besitzt, die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. gegenüber dem Zwangsversteigerungsverfahren auch dann zu versagen wäre, wenn und solange der Zuschlag noch nicht erfolgt und das Verfahren noch nicht hierdurch beendet ist. Die Zwangsvollstreckung soll nur das Vermögen des Schuldners erfassen. Der ungehinderten Raschheit des Zugriffs halber wird aber hierfür auf besondere Kennzeichen nur bei körperlichen Vollstreckungsgegenständen und nur auf solche äußerer Art abgestellt, die keine nähere Prüfung erfordern, — so bei Fahrnis auf Gewahrsam (§ 808 ZPO.), bei Grundstücken auf die Eintragung des Eigentümers im Grundbuch (§ 17 ZwVG.), für die Zwangsverwaltung auch auf Eigenbesitz (§ 147 ZwVG.). Dem Dritten, in dessen Vermögensrechte der Vollstreckungszugriff eingreift, wird die Klage nach § 771 ZPO. dargeboten. Voraussetzung dafür ist ein die Veräußerung hinderndes Recht, d. h. ein Recht, das die Veräußerung des Vollstreckungsgegenstandes durch den Schuldner „hindert" und das deshalb auch der Zwangsveräußerung und -verwertung durch den Gläubiger entgegensteht, weil dieser vollstreckungsweise nicht mehr Rechte verfolgen und verwirklichen kann, als dem Schuldner zustehen. Steht einer Veräußerung des Schuldners in diesem Sinne ein Recht des Dritten hindernd entgegen, so scheidet der Vermögensgegenstand aus dem zur Befriedigung des Gläubigers verfügbaren Vermögen aus und muß von der Vollstreckung freigegeben werden. Was im besonderen den Fall betrifft, daß der Widerspruchskläger nach § 771 ZPO. sich auf den Besitz am Vollstreckungsgegenstand stützt, so kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Besitz als solcher nach seiner rechtlichen Ausgestaltung in den Vorschriften des BGB. ein Recht genannt zu werden verdient: entscheidend ist vielmehr, ob das Bestehen des Besitzes für den Besitzenden eine Rechtslage ergibt, die einer Veräußerung im bereits gekennzeichneten Sinne hindernd entgegensteht. Eine dahingehende Annahme läßt sich auf die Vorschrift des § 858 BGB. über den Besitzesschutz gegen verbotene Eigenmacht schon deshalb nicht abstellen, weil es nicht als verbotene Eigenmacht i. S. dieser Vorschrift bewertet werden kann, wenn unter Berufung auf das erfüllte gesetzliche Erfordernis die Zwangsversteigerung beantragt wurde. Der Besitzer genießt aber im besonderen dem Herausgabeverlangen des Eigentümers gegenüber den Schutz des § 986 BGB., wonach jener die Herausgabe der Sache verweigern kann, wenn er diesem gegenüber zum Besitz berechtigt ist. Die Frage ist, ob die hierdurch für den Besitzer geschaffene Rechtstellung als ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO. angesehen werden kann. Dies ist zu bejahen. Es müßte verneint werden, wenn das Gesetz dahin zu verstehen wäre, daß das mit der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. geltend gemachte Recht eine Veräußerung rechtlich unmöglich machen müsse: denn grundsätzlich und auch abgesehen von der besonderen Vorschrift der §§ 90 und 93 ZwVG. kann der Einwand aus § 986 Abs. 1, wenn auf ein bloßes Forderungsrecht gestützt, nur gegen den Eigentümer gerichtet werden, der daraus verpflichtet ist; ein persönlicher Anspruch gegenüber dem Rechtsvorgänger des Eigentümers hilft dem Besitzberechtigten nicht, — von der Sondervorschrift des § 986 Abs. 2 abgesehen, die nur für bewegliche Sachen gilt und der rechtsähnlichen Ausdehnung auf Grundstücke unzugänglich ist (vgl. RG. 51, 88). Es kann sich also trotz Bestehens des Rechtes aus § 986 ein neuer Eigentumserwerb vollenden, demgegenüber jenes nicht durchgreift. Trotzdem ist es als ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO. anzuerkennen, weil ein solches immer schon dann anzunehmen ist, wenn die Veräußerung der den Vollstreckungsgegenstand bildenden Sache durch den Schuldner dem berechtigten Dritten gegenüber sich als rechtswidrig darstellen würde (SeuffArch. 45 Nr. 152; OLG. 4, 382). Diesen Standpunkt hat die Rspr. insbes. des RG. auch in anderem Zusammenhang schon angenommen, nämlich indem sie als ausreichende Grundlage der in § 771 ZPO. gedachten Widerspruchsklage auch schuldrechtliche Herausgabeansprüche (im Gegensatz zu bloßen Verschaffungsansprüchen: RG. 84, 215[1])) anerkannte, deren Verletzung nur einen Schadensersatzanspruch erzeugen würde, während nicht abzusehen ist, wie sie eine Veräußerung unmöglich machen sollten. Daß im vorliegenden Falle eine anderweite Veräußerung der Grundstücke seitens des bisherigen Eigentümers dem Kl. gegenüber einen widerrechtlichen Eingriff in dessen Besitz am Grundstück bedeuten würde, kann nicht zweifelhaft sein. Auf die Tatsache der erfolgten Auflassung kommt es dafür nicht entscheidend an, doch kann sie das Ergebnis nur unterstützen. Es könnte im übrigen nicht gerechtfertigt erscheinen, den Schutz des § 771 ZPO. dem schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe eines dem Schuldner vom Dritten ohne Übereignung überlassenen Gegenstands (RG. 84, 215[2])), nicht aber dem daran vom Schuldner eingeräumten und rechtmäßig bestehenden Besitz des Dritten zuzubilligen. RG. 81, 64 ff.[3]) (bes. S. 67 Abs., 68), wonach der Veräußerer das Verfügungsrecht behalten hat, solange er im Grundbuch als Eigentümer eingetragen steht und auf die geschehene Auflassung nichts ankommt (S. 68), steht hiermit nicht im Widerspruch: es handelte sich in jenem Falle um die Eintragung einer Zwangshypothek, und die Entsch. beschränkt sich inhaltlich der Begründung

---

Zu 10. Ich vermag dem Urt., mindestens in seiner Begründung, nicht zuzustimmen.

1. Allerdings sprechen gute rechtspolitische, vielleicht auch positivrechtliche Gründe dafür, das Grundstück in der Zwischenzeit zwischen Auflassung und Eintragung des Erwerbers dem Zugriff der Gläubiger des Veräußerers zu entziehen. Diese Gründe würden sogar durchschlagend sein, wenn man in der Eintragung nur eine hinzutretende Wirksamkeitsvoraussetzung (Rechtsbedingung) der übrigens allein maßgebenden Auflassung erblicken wollte. Denn dann würde der, wenn nicht unmittelbaren, so doch entsprechenden Anwendung des § 161 Abs. 1 Satz 2 BGB. kein Hindernis entgegenstehen. Ich muß aber die sehr schwierige Beantwortung dieser Frage hier offenlassen, darf das auch, da das RG. seine Entsch. darauf selbst nicht stützt, sie auch nicht hätte bejahen können, ohne sich mit seiner verneinenden Ansicht v. 4. Dez. 1912 (RG. 81 Nr. 17, 68) auseinanderzusetzen, wo ausdrücklich dargelegt ist, durch die Auflassung erfahre das Verfügungsrecht des Veräußerers im Verhältnis zu Dritten keinerlei Einschränkung.

2. Die Entsch. stützt sich vielmehr im Grunde nur auf die These, daß der Besitz eines Dritten am Vollstreckungsgegenstand ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. von § 771 ZPO. sei. Und das kann, obwohl es der in der Rspr. auch sonst herrschenden Ansicht gemäß ist, als richtig keineswegs anerkannt werden (s. dazu meinen Aufsatz im SächsArch. 1915, 253 f. und R. Sohm [der Jüngere], Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage, 1908, S. 78 f.). Man kann die Worte des § 771: „die Veräußerung hinderndes Recht" sinngemäß nur auf die Veräußerung durch den Schuldner deuten; nur dadurch wird der sachgemäße Einklang hergestellt: Gegenstände, die der Schuldner selbst nicht hätte veräußern können, sollen auch dem Vollstreckungszugriff nicht unterliegen. Daß aber der bloße Besitz eines Dritten die Veräußerung durch den Eigentümer nicht gehindert hätte, ist gerade bei Grundstücken klar. Und auch die hinzukommende Auflassung kann daran, wenigstens i. S. des RG. 81 zit. (s. oben zu 1), nichts ändern; sie kann es nur, wenn man daraus eine dinglich geschützte Anwartschaft des Erwerbers entstehen läßt (oben zu 1). Tut man das aber, so ist es wieder nicht der Besitz, sondern erst jene Anwartschaft, die den § 771 anwendbar macht. Eine bloß schuldrechtliche Gebundenheit kann solche Wirkung nicht haben, wie gerade das von unserer Entsch. angez. Erk. des 7. ZS. v. 19. Febr. 1914: RG. 84, 216 = JW. 1914, 596 treffend darlegt.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

[1]) JW. 1914, 596. [2]) JW. 1914, 596. [3]) JW. 1913, 213.

selbst auf den Fall, daß die Vollstreckung den Besitz unberührt läßt (S. 66 Abs.). RG. 34, 422 betrifft preuß. Recht, JW. 1921, 1246[25] Fahrnis; beide sprechen übrigens allgemein den Rechtsgedanken aus, daß der Besitz ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO. darstelle. Daß endlich der Einwand aus § 986 BGB. gegen den Vollstreckungszugriff eines Gläubigers des Verkäufers nach § 771 ZPO. durchgreift, nicht aber nach § 43 KonkO. gegen den auf § 985 BGB. gestützten Herausgabeanspruch des Konkursverwalters, der die Vertragserfüllung nach § 1 KonkO. abgelehnt hat (RG. 90, 218), findet seine Rechtfertigung in der besonderen Rechtsstellung des Konkursverwalters, wie sie sich aus § 17 verb. mit § 26 KonkO. ergibt: wie RG. 90, 220/221 dargelegt, ist damit eine Fortdauer des Besitzanspruchs des Käufers, dem die Sache übergeben ist, nicht vereinbar. Eine derartige Neuregelung des Verhältnisses des Schuldners zum Dritten tritt aber als Rechtsfolge des Vollstreckungszugriffs des Gläubigers außerhalb des Konkursverfahrens nicht ein. Dem Besitz des Käufers an dem ihm vom Verkäufer übergebenen Grundstück ist daher die Rechtsnatur eines die Veräußerung hindernden Rechts i. S. des § 771 ZPO., nicht minder auch die eines der Versteigerung entgegenstehenden Rechts i. S. und mit der Tragweite des § 37 Nr. 5 ZwVG. zuzuerkennen. Ist indessen das Versteigerungsverfahren durchgeführt und hat es zum Zuschlag an den Ersteher (§ 90 ZwVG.) geführt, so greift für diesen die Vorschrift des § 93 Satz 1 ZwVG. ein: seiner Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe des Grundstücks aus dem Zuschlagsbeschluß kann der besitzende Käufer aus § 771 ZPO. auf Grund dieses Besitzes nicht mehr entgegentreten.

(U. v. 21. März 1927; 381/26 V. — Königsberg.) [Sch.]

**11. §§ 19, 17 KonkO. Dem Vermieter, der im Falle des Konkurses vom Rechte der vorzeitigen Kündigung des Vertrages Gebrauch macht, steht ein gesetzlicher Anspruch auf Schadenersatz nicht zu. Aber er kann sich für diesen Fall einen Schadenersatz vertraglich ausbedingen, gerade so wie er für den Fall, daß der Konkursverwalter vom Rechte der vorzeitigen Kündigung des Mietvertrages Gebrauch macht, sich eine Vertragsstrafe ausbedingen darf.]†)

(U. v. 23. Nov. 1926; 540/25 III. — Königsberg.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 382[15].

Zu 11. A. Anm. Bendix: JW. 1927, 382.

B. Der Entsch. kann weder in der Begründung noch im Ergebnis zugestimmt werden. In der Begründung befremdet zunächst, daß das RG. die Forderung der Vermieterin als Schadensersatz auffaßt, obwohl es vergleichsweise die Vertragsstrafe (im folgenden: Vstr.) heranzieht. Im vorl. Fall soll der Vermieter nicht einen Schaden zu beweisen brauchen, sondern soll statt dessen eine Summe fordern können, deren Höhe nur nach der Restdauer des Vertrages veränderlich ist, aber zu jedem Zeitpunkt eindeutig feststeht. Also handelt es sich hier entgegen dem Wortlaut des Vertrages nicht um einen Schadensersatz, sondern um eine Vstr., und zwar soll diese verfallen erstens bei Nichteinhaltung des Vertrages und zweitens bedingungslos bei Konkurs des Mieters. Es kommt hiernach für die Entsch. nicht auf § 19 KO. an, sondern auf die Frage, wieweit im Konkurs eine Vstr. gilt.

Rspr. und Schrifttum enthalten bisher nur solche Fälle, in denen eine Vstr. schlechthin vereinbart war; hier ist die Gültigkeit der Vereinbarung auch im Konkurs durchweg anerkannt. Die Verwirkung der Vstr. setzt grundsätzlich ein Verschulden voraus (RG. v. 20. Nov. 1920, LZ. 21, 140). Der Konkurs aber begründet keine Schuldlosigkeit, die den Verfall der Vstr. ausschlösse. Der Konkurs ist auch kein Ereignis, auf dessen Eintritt die Kontrahenten die Vereinbarung der Vstr. nicht bezogen haben wollten (RG. 26, 95). Die Vstr. ist daher verwirkt, wenn nach Eröffnung des Konkurses der Verwalter nicht oder nicht gehörig erfüllt. Der Verwalter erfüllt durch konkursmäßige Befriedigung, denn diese Zahlung ist die kraft Gesetzes eintretende Erfüllungsart (RG. 35, 31; Jäger, § 62 A. 3).

Von den bisher behandelten ist aber scharf zu trennen der hier zu erörternde Fall, daß die Vstr. (abgesehen von der gewöhnlichen Bedingung: Nichteinhaltung des Vertrages) gerade durch Konkurseröffnung fällig wird. Wenn in den anderen Verträgen die Beteiligten den Konkursfall gar nicht erwähnt haben, dieser daher nur implizite als in die Reihe der erfüllungsgefährdenden Umstände eingeordnet gilt, und wenn daher der Konkursverwalter dort durch Erfüllung mit der konkursmäßigen Quote die Vstr. abwehren konnte, so soll diese hier ohne weiteres mit Eintritt des Konkurses fällig sein. Der Gläubiger sucht hier also vorweg die gesetzliche Folge der Konkurseröffnung von sich fernzuhalten, indem er sich eine feste Summe versprechen läßt, durch die er für die nur konkursmäßige Bezahlung seines Erfüllungsanspruches und die Kündigungsbefugnis des Verwalters einen Ausgleich erhält. Es wird also eigens für den Fall, in dem die Gläubigergesamtheit eine Einbuße erleidet, für einen einzelnen Gläubiger ein Sondervorteil bedungen, der ihm ohne den Konkursfall nur bei schuldhafter Nichterfüllung der Gegenseite zufallen würde. Eine derartige Abmachung ist konkursrechtlich höchst bedenklich. Dies auch aus folgendem Grund: Ein Schuldner wird, wenn er bereits in Zahlungsschwierigkeiten ist und Ansprüche in großer Zahl und gleichzeitig auftreten, die Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers als unzulässig erkennen. In normaler geschäftlicher Lage aber bewilligt er unbedenklich den ja nur für den Konkursfall gültigen Sonderanspruch eines einzelnen Gläubigers und dies um so eher, wenn sich diese Vertragsbedingung unter zahlreichen anderen findet. Der Gläubiger kommt also durch Abmachungen der fraglichen Art nicht nur den rechtlichen, sondern auch den psychologischen Wirkungen einer Zahlungseinstellung zuvor.

Will man derartigen Abreden beikommen, so ließe sich zunächst an § 343 BGB. über die richterliche Herabsetzung unverhältnismäßig hoher Vstr. denken. Diese Vorschrift gilt aber nach § 348 HGB. nicht für Vollkaufleute, also nicht für die Mehrzahl der Konkurse. In Wirklichkeit dreht es sich auch nicht sowohl um die Höhe der Vstr., die im einzelnen Fall vielleicht gar nicht übermäßig ist, als vielmehr um die Voraussetzung ihrer Fälligkeit. Die richtige Handhabe bietet hier die sinngemäße Anwendung der Anfechtungsbestimmungen §§ 29 ff. KO. Die Parteien haben den Anfechtungstatbestand nur zeitlich zerlegt. Dem Gläubiger ist eine Vergünstigung bewilligt, die nach dem Eintritt der für ihre Fälligkeit maßgebenden Bedingungen nicht mehr gültig hätte ausgemacht werden können, weil dann der Schuldner weder diesem noch einem anderen Gläubiger Vorteile zuzuwenden noch in der Lage ist. Ein derartiges Vorgehen, das auf die Zahlungseinstellung des Schuldners abgestellt ist, genau wie die in den §§ 29 ff. KO. bezeichneten Vorgänge, muß genau so gut wie diese angefochten werden können, wenn auch das Gesetz es nicht ausdrücklich sagt. Die Anfechtung wird hier sogar, wenn sie grundsätzlich zuerkannt wird, stets durchdringen, da ja der Konkurs ausdrücklich als Beweggrund bezeichnet ist.

Die Folgen der RGEntsch. wären nicht abzusehen. Was im praktischen Fall einer Telephongesellschaft zugesprochen ist, könnten sich die Hauseigentümer zunutze machen und könnten in ihre Mietverträge künftig die Bestimmung aufnehmen, daß sie bei Konkurs des Mieters die Miete für die ganze übrige Vertragszeit als Konkursforderung geltend machen. Eine derartige Klausel wäre um so angreifbarer, wenn, wie häufig, gerade die hohe Miete der Geschäftsräume den Konkurs herbeigeführt oder mitveranlaßt hat. Weiter ist aber das RGUrt. nicht nur auf Mietverträge anwendbar. Es könnte also etwa jede Lieferfirma oder gar jeder Lieferverband in seinen Konventionsbedingungen festlegen, daß sich der Preis der gegen Zahlungsziel gelieferten Ware bei einem vor der Zahlung eintretenden Konkurs auf das Doppelte erhöhen soll. Endlich könnte sich ein Gläubiger, zur Verhütung eines Nachteils durch einen etwaigen Konkurs, für diesen Fall eine bestimmte Summe schenkweise versprechen lassen. Es käme so, wenn der Schuldner in normaler Vermögenslage unanfechtbare Zusagen für den Fall seines Konkurses machen könnte, zu einer künstlichen Aufblähung der Konkursforderungen, durch welche die nicht durch Sonderabrede begünstigten Gläubiger fast völlig hinausgedrängt würden.

Eine Vertragsbestimmung wie in RG. 115, 271 = JW. 1927, 382 scheint also nur insoweit zulässig, als der Mieter bei Nichteinhaltung der Bedingungen eine Vstr. von 3/4 der restlichen Mieten zahlen soll. Der Einzelfall muß ergeben, ob nach der restlichen Vertragsdauer diese Strafe unverhältnismäßig hoch ausfällt und ob sie dann durch Urt. herabsetzbar ist. Im Konkursfall kann sich der Verwalter entscheiden, ob er den Vertrag durchhalten oder gemäß § 19 KO. kündigen will, womit er dem Vermieter einen Anspruch auf Ersatz nachweisbaren Schadens in die Hand gibt, oder endlich ob er den Vertrag nicht einhalten und dagegen die Vstr. als Konkursforderung anerkennen will. Anfechtbar ist dagegen die Vereinbarung insoweit, als allein durch den Eintritt des Konkurses die Vstr. fällig werden soll.

RA. Dr. Lion, Hamburg.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

12. [§ 156 StGB.; §§ 294, 445 ZPO.; § 455 BGB. Unrichtige eidesstattliche Versicherung nicht eines tatsächlichen Vorganges, sondern eines Urteils über ein Rechtsverhältnis.]†)

Richtig ist, daß die von dem Angekl. abgebene eidesstattliche Versicherung, das gepfändete Motorrad sei sein Eigentum, nicht unmittelbar einen tatsächlichen Vorgang, sondern ein Rechtsverhältnis zum Gegenstande hatte. Es ist aber nicht rechtsirrig, daß die StK. diese Versicherung für ausreichend und den gesetzlichen Bestimmungen (§ 294 i. V. mit § 445 ZPO.) entsprechend erachtet hat. Denn es widerspricht nicht dem Wesen einer eidesstattlichen Versicherung, wenn sie statt einer tatsächlichen Behauptung ein Urt. über ein Rechtsverhältnis enthält, bei dem es sich um einen bekannten, jedermann auch begrifflich geläufigen Ausdruck, gewissermaßen eine abgekürzte Formel, für eine solche Behauptung handelt (vgl. Urt. des II. ZS. v. 31. Jan. 1905 [603/04] sowie des IV. StS. v. 30. Sept. 1910 [692/10] und des III. StS. v. 18. Dez. 1911 [930/11]). Insbes. ist im vorliegenden Falle die Auffassung des BG. nicht zu beanstanden, da die für die Beurteilung des Eigentumsverhältnisses an dem Rade maßgebenden Tatsachen einfacher Art und dem Angekl. — erwiesenermaßen — genau bekannt waren. Daß die eidesstattliche Versicherung inhaltlich unrichtig war, ist in der angefochtenen Entsch. bedenkenfrei dargetan. Wie das LG. mit Recht angenommen hat, war durch die unter Eigentumsvorbehalt erfolgte Übergabe des Motorrades an den Angekl. das Eigentum auf ihn nicht übergegangen. Eigentümer blieb vielmehr der Verkäufer bis zur Erfüllung der schwebenden Bedingung, der vollen Zahlung des gestundeten Kaufpreises, die zur Zeit der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung noch nicht erfolgt war (vgl. RGRKom. Anm. 3 zu § 455 BGB.; Planck, Anm. 2 a. a. O.).

(3. Sen. v. 31. Jan. 1927; 3 D 830/26.) [D.]

13. [§§ 22 ff., 225, 223 StPO. Aus dem Umstande, daß Mitglieder des erk. Gerichts sich im Beisein des StA. vor der Hauptverhandlung Kenntnis von der Tatstelle beschafften, kann der Verdacht der Befangenheit nicht hergeleitet werden.]

Aus dem Umstande, daß ein oder einzelne Mitglieder des erkennenden Gerichts sich vor der Hauptverhandlung Kenntnis der Tatstelle verschafften, kann die Befangenheit nicht hergeleitet werden, da das Gesetz selbst die Beauftragung eines solchen Richters mit der Augenscheineinnahme vorsieht (§§ 225, 223 StPO.) und überhaupt die Zulässigkeit eines Verdachts gegen die Unparteilichkeit des Richter bloß wegen dessen früherer sachlicher Befassung mit dem Straffall grundsätzlich ablehnt, selbst wenn dadurch die Bildung eines vorläufigen Urt. über die Schuld des Angekl. herbeigeführt werden könnte (RGSt. 60, 322). Da das Ges. ferner die Anwesenheit der Prozeßbeteiligten bei einer vor der Hauptverhandlung stattfindenden Ortsbesichtigung für zulässig, aber nicht geboten erachtet, kann es die richterliche Unbefangenheit nicht dadurch für gefährdet halten, daß bei solchem Vorgange nur die StA. vertreten gewesen ist. Weder für den Angekl. noch für dessen Verteidiger besteht aber irgendein Anlaß zu dem Verdachte, daß der Vertreter der StA. bei der Augenscheineinnahme es unternommen habe, die Mitglieder des Schwurgerichts „einseitig zu beeinflussen" oder daß diese sich solcher Beeinflussung als zugänglich erwiesen haben.

(3. Sen. v. 28. März 1927; 3 D 179/27.) [A.]

14. [§§ 22 ff., 263 StPO.; § 173 ff. GVG.

I. Bei Würdigung eines Ablehnungsgesuchs sind nicht bloß die vom Ablehnenden vorgebrachten Tatsachen zu berücksichtigen, sondern alle Umstände, die vom Gericht bis zur Entscheidung festgestellt sind. Werturteile, die ein Richter bei Erfüllung seiner Dienstpflicht in einem anderen Zivil- oder Strafprozeß gefällt hat, berechtigen für sich allein noch nicht zur Ablehnung.

II. Unzulässigkeit der Vernehmung von Richtern über Vorgänge bei der Beratung und Abstimmung.

III. Ein nachträglicher Verzicht des Angekl. auf Benachrichtigung seines Verteidigers von einem Vernehmungstermin kann jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn der Angeklagte von dem Unterlassen der Benachrichtigung keine Kenntnis bekommen hat.]

Die Verhandlung vor dem RevG. ist auf die Erörterung folgender Prozeßrügen beschränkt worden, die der Verteidiger des Angekl. in seiner Revisionsbegründung geltend gemacht hat: a) ein Ablehnungsgesuch, das der Verteidiger in der Hauptverhandlung gegen einen der erk. Richter — LGR. Dr. E. — vorgebracht habe, sei mit Unrecht abgelehnt worden; b) die StK. habe ihr Urteil nur mit einfacher Mehrheit erlassen, während durch § 283 StPO. sowohl für die Schuldfrage als für die Straffrage eine Zweidrittelmehrheit vorgeschrieben sei; c) die Verteidigung des Angekl. sei unzulässig beschränkt worden dadurch, daß weder der Angekl. noch sein damaliger Verteidiger JR. Dr. Sp. zu der kommissarischen Vernehmung des Zeugen L. vor dem AG. geladen worden seien. I. Hinsichtlich des Ablehnungsgesuchs ergibt sich aus dem Sitzungsprotokoll über die Berufungsverhandlung folgender Sachverhalt: „Der Verteidiger lehnte den beisitzenden Richter LGR. Dr. E. wegen Besorgnis der Befangenheit ab, da er in dem bürgerlichen Rechtsstreit des Kaufmanns Dr. R. gegen den Angekl. wegen Verbots der Verbreitung einer beleidigenden Schrift in einem gegen den Angekl. H. ergangenen Zivilurteil Ausführungen gemacht habe, nach welchem H. ein minderwertiger Charakter und eine zur Begehung von Straftaten prädestinierte Natur sein solle." LGR. Dr. E. hat sich zu dem Ablehnungsgesuch dienstlich geäußert und schriftlich erklärt: „Ich habe in dem Teilurteil, welches den Unterlassungsanspruch für begründet erklärte, dargelegt, daß die Verbreitung tatsächlich stattgefunden habe, und daß sie gegen die guten Sitten verstoße. Nach meiner Erinnerung habe ich in der Form rein sachlich, in der Sache allerdings scharf das Unsittliche und Minderwertige, ja Niederträchtige der Handlungsweise des H. darzulegen gesucht. Ich werde selbstverständlich bestrebt sein, in der heute zu verhandelnden Sache ein sachlich gerechtes Urteil über H.s jetzt abzuurteilende Handlung zu fällen. Mein sittliches Urteil über H.s Person, welches allerdings sehr ungünstig ist, hat damit zunächst nichts zu tun. J. S. der Aburteilung von H.s jetziger Tat glaube ich

---

Zu 12. Das Urt. scheint von der Auffassung auszugehen, daß der Parteienmeineid in seinem rechtlichen Bestande abhängig sei von seiner Zulässigkeit nach den Zivilprozeßgesetzen. Das RG. hätte besser getan, den BeschwFührer dahin zu belehren, daß eine ein Urt. und nicht eine Aussage über Tatsachen enthaltende eidesstattliche Versicherung zwar prozessual unzulässig sein und den Zivilrichter zwingen kann, das Beweismittel nicht zu beachten, daß es aber für den Strafrichter nur darauf ankommt, ob das, was der Aussagende der zuständigen Behörde an Eidesstatt versichert, seiner Überzeugung nach unwahr ist, also bei einem Urt., ob er gewußt hat, daß die Tatsachen, auf die er sein Urt. gründet, unwahr sind. Über die Frage hat sich der erste StS. schon früher, allerdings schon vor 45 Jahren, ausgesprochen (Urt. v. 1. Nov. 1881, RGSt. 5, 124 f.) und damals die Frage ebenso scharf wie zutreffend beantwortet. Auf diese Entsch. weisen auch Schwartz in seinem Komm. Note 1 zu § 153 und der LeipzKomm. Note 4 zu § 153 hin. Im Komm. von Olshausen Note 2 wird die Frage nur gestreift unter Berufung auf eine Entsch. v. 8. Jan. 1909, worin der 4. Sen. eine ganz ähnliche Untersuchung anstellt, wie jetzt der 1. Sen., ohne zu erkennen, daß es darauf im Strafrecht überhaupt nicht ankommt.

In der Auslegung des § 445 ZPO. scheint mir das RG. ziemlich weit zu gehen. Wenn der Angekl. das Motorrad auf Abzahlung gekauft und sich der Verkäufer bis zum Abschluß der Ratenzahlungen das Eigentum daran vorbehalten hat, so konnte sich der Angekl. auch für den Eigentümer halten, der das Eigentum unter einer auflösenden Bedingung erworben hat. Jedenfalls sind doch die rechtlichen Verhältnisse nicht ganz einfach. Und es kommt doch auf die objektive Einfachheit der rechtlichen Beurteilung für die Zulässigkeit einer eidesstattlichen Versicherung an, nicht darauf, ob gerade der Angekl. die Rechtslage richtig erfassen konnte und erfaßt hat.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

nicht befangen zu sein.“ Das Gericht erklärte hierauf das Ablehnungsgesuch des Verteidigers für unbegründet. In den Gründen des Gerichtsbeschlusses ist gesagt: In dem Teilurteil des LG. E. in der Zivilprozeßsache Dr. R. gegen H. sei nur das Verhalten H.s — seine Handlungsweise — nicht sein Charakter gewürdigt. Das Bestreben des H., die von ihm gegen Dr. R erstattete Anzeige zur Kenntnis dritter Personen zu bringen, entspringe der Absicht, dem Dr. R. zu schaden, sich an ihm zu rächen, verstoße gegen die guten Sitten. Dem H. sei nach dem, was er in dieser Beziehung gegen R. für erlaubt gehalten habe, auch eine erneute Verbreitung der Anzeige zuzutrauen. Die Darlegungen in dem Teilurteil seien sachgemäß und notwendig gewesen. Eine feindselige, parteiische Stellungnahme des Urteilsverfassers gegen H. könne nicht festgestellt werden. Nach ständiger Rspr. des RG. ist bei Würdigung eines Ablehnungsgesuchs allerdings zunächst von dem Standpunkt des Ablehnenden auszugehen (RGSt. 55, 57; 60, 44; 61, 69). Es muß geprüft werden, ob von diesem Standpunkt aus vernünftige Gründe für die Annahme vorliegen, daß der Richter befangen sei. Ein Richter kann kraft seines Amtes leicht in die Lage kommen, ausdrücklich zu entscheiden, ob eine von ihm festgestellte Handlung einer Prozeßpartei oder eines Angekl. gegen die guten Sitten verstößt (vgl. z. B. §§ 138, 826 BGB.), oder ob eine für erwiesen erachtete strafbare Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist (vgl. z. B. § 20 StGB.). Die Erfüllung der Amtspflicht kann für sich allein gegen einen Richter noch nicht die Besorgnis der Befangenheit begründen. Es müssen noch besondere Umstände hinzukommen, um einen solchen Verdacht zu rechtfertigen. Bei Prüfung dieser Umstände ist das Gericht aber nicht auf die im Ablehnungsgesuch vorgebrachten Tatsachen beschränkt. Es darf auch andere Tatsachen berücksichtigen, die dem über das Ablehnungsgesuch entscheidenden Richter vor der Entscheidung bekannt geworden sind. Ob auch Tatsachen herangezogen werden dürfen, die erst nach der Entscheidung sich ereignet haben oder bekannt geworden sind, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Der Angekl. und sein Verteidiger sind daher grundsätzlich auch befugt, die dienstliche Äußerung des abgelehnten Richters über das Ablehnungsgesuch zu verwerten, obwohl ihnen dieselbe bei der Ablehnung noch gar nicht bekannt sein konnte. Diese Äußerung enthält nun allerdings den Satz, daß das sittliche Urteil des LGR. Dr. E. über H. sehr ungünstig sei. Allein es ist ein ganz naturgemäßer Vorgang, daß ein Richter, der eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung einer Person feststellt oder amtlich kennenlernt, hierdurch in seiner vorläufigen Meinung über die betreffende Person ungünstig beeinflußt wird. Auch jeder andere Richter, der die Akten des Zivilprozesses R. w. H. oder das Teilurteil v. 23. Sept. 1925 lesen würde, müßte hierdurch zunächst ungünstig beeinflußt werden, ohne die Fähigkeit zu verlieren, in einer anderen Zivil- oder Strafsache gegen H. mitzuwirken. II. In der Rspr. des RG. ist anerkannt, daß die Geheimhaltung der Beratung und Abstimmung ein „Palladium“ der Unabhängigkeit der Richter bei Ausübung der Rechtspflege bilde (RGSt. 26, 202; 36, 371). Es ist daher schon aus diesem Grunde unzulässig, einzelne Richter über die Vorgänge bei der Beratung und Abstimmung zu vernehmen, wie der 2. StSen. in dem Urt. II 46/27 v. 28. Febr. 1927 wieder entschieden hat. III. Das LG. E. hat am 2. Nov. 1925 beschlossen, den RA. Dr. L. in B. durch einen ersuchten Richter gemäß §§ 223, 224 StPO. vernehmen zu lassen, da das Erscheinen dieses Zeugen wegen großer Entfernung besonders erschwert sei. Das ersuchte AG. B. hat den Zeugen L. am 10. Febr. 1926 eidlich vernommen. Ein Nachweis, daß der Angekl. und der Verteidiger von dem Vernehmungstermin benachrichtigt worden sind, ist in den Akten nicht zu finden. Der Umstand, daß der Vermerk im Sitzungsprotokoll: „Von den Terminen vor dem AG. sind der Angekl. und der Verteidiger durch Zustellungsurkunden benachrichtigt worden“ auf Antrag des Angekl. durch einen nachträglichen Berichtigungsbeschluß wieder gestrichen wurde, spricht dafür, daß die Zustellungen überhaupt nicht erfolgt sind. Nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung vor dem BG. hat dieses Gericht nach Anhörung des StA., des Angekl. und des Verteidigers beschlossen, die Aussage des Zeugen L. zu verlesen, weil er in B. wohne und wegen großer Entfernung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung befreit sei. Der Angekl. hat nicht Vertagung und Wiederholung der Vernehmung des Zeugen L. beantragt. Aus diesem Verhalten des Angekl. kann geschlossen werden, daß er für seine Person auf Benachrichtigung von dem Vernehmungstermin verzichtet hat. Ein Verzicht des Angekl. auf Benachrichtigung seines Verteidigers kann nicht ohne weiteres angenommen werden, da in keiner Weise ersichtlich ist, daß der Angekl. gewußt hat, sein Verteidiger sei zu dem Termin nicht geladen worden (RG. 8, 731). Zur Zeit der Vernehmung war Verteidiger des Angekl. JR. S., der dem Gericht eine schriftliche Vollmacht überreicht, verschiedene Eingaben gemacht und Anträge gestellt hatte. Auch war er an der Hauptverhandlung vor dem SchöffG. als Beistand des Angekl. H. aufgetreten, hatte für ihn Berufung eingelegt und als Vertreter des Angekl. H. eine Zuschrift vom AG. B. empfangen. Ein Verzicht auf Ladung zu dem für die Vernehmung des Zeugen L. bestimmten Termin ist von ihm nicht erklärt worden. Durch Gerichtsbeschluß ist die Verlesung des gesetzwidrig zustande gekommenen Protokolls über die Vernehmung des Zeugen L. angeordnet worden. Die Rüge unzulässiger Beschränkung der Verteidigung durch Nichtladung des Verteidigers umfaßt auch diesen Verstoß. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das angefochtene Urteil auf dem gerügten Mangel beruht, da es ausdrücklich auf die Aussage L. Bezug nimmt. Das Urteil ist deshalb aufgehoben worden.

(1. Sen. v. 5. April 1927; 1 D 248/27.) [A.]

15. [§§ 44, 315, 342 StPO. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Frist zur Versäumung der Hauptverhandlung geht dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Frist zur Einlegung der Rev. voraus.]

Der Angekl. ist durch Urt. des SchöffG. R. v. 7. Sept. 1926 wegen versuchter Abtreibung zu drei Monaten Gefängnis verurteilt worden. Die Berufung des Angekl. gegen dieses Urt. wurde von der StK. A. am 26. Okt. 1926 verworfen, weil der Angekl. trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienen war. Das Urt. des BG. ist rechtskräftig. Der Angekl. hat zu Protokoll des Gerichtsschreibers beantragt: 1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Frist zur Einlegung der Rev. 2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Frist zur Versäumung der Hauptverhandlung vor dem BG. Für den Antrag unter 1 ist das RG., für den Antrag unter 2 das LG. A. zuständig (vgl. RG. IV Beschl. v. 4. Juli 1919, RGSt. 53, 288).

(Beschl. d. 1. Sen. v. 11. März 1927; 1 TB 22/27.) [A.]

16. [§§ 114, 304 StPO. Beschlüsse, die auf Grund mündlicher Verhandlung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls erlassen werden, sind im Wege der Beschwerde selbständig anfechtbar.]†)

Die vom Angeschuldigten eingelegte Beschwerde gegen den gemäß § 114 d StPO. (Fass. d. AbändG. v. 27. Dez. 1926, RGBl. I, 529) auf Grund mündlicher Verhandlung gefaßten

---

Zu **16.** 1. Es könnte zunächst als zweifelhaft erscheinen, ob die in der gemäß § 114 StPO. stattfindenden mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse über die Aufrechterhaltung der Haft selbständig im Wege der Beschwerde anfechtbar sind. Die Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen der Haftbefehl aufrecht erhalten wird, kommt nämlich materiell einer Beschwerde gegen den Haftbefehl selbst gleich. Dies hebt die Entsch. auch richtig hervor. Gleichwohl ist anzunehmen, daß die Beschlüsse, die auf Grund mündlicher Verhandlung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls erlassen werden, im Wege der Beschwerde selbständig anfechtbar sind, da tatsächlich das Gesetz nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges anordnet.

Hierfür spricht besonders auch der Umstand, daß die Staatsanwaltschaft, falls auf Grund der mündlichen Verhandlung der Haftbefehl aufgehoben oder beschlossen wird, den Angeschuldigten gegen Stellung einer Sicherheit mit der Untersuchungshaft zu verschonen, die Möglichkeit haben muß, im Wege der Beschwerde dagegen anzukämpfen. Andernfalls würde man zu dem Resultat kommen, daß die Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel gegen die

Beschl. des Untersuchungsrichters des RG. über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls ist zulässig. Die Zulässigkeit der Beschwerde ist daraus abzuleiten, daß nach § 304 Abs. 1 StPO. Beschwerde gegen alle Verfügungen des Untersuchungsrichters zugelassen ist, soweit das Gesetz sie nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht, daß aber das Abänderungsgesetz nicht ausspricht, daß der gemäß § 114d auf Grund mündlicher Verhandlung erlassene Beschl. auf Aufrechterhaltung der Haft oder eine der dort erwähnten anderen Verfügungen der Beschwerde entzogen sei. Der Umstand, daß der erk. Richter oder das erk. Gericht (vgl. den neuen § 124 Abs. 4 StPO.) in solchen Fällen die mündliche Verhandlung als Grundlage für seine Entsch. hat, während im Beschwerdeverfahren nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 309 Abs. 1 StPO., woran nichts geändert worden ist, ohne vorgängige mündliche Verhandlung nach der Aktenlage entschieden werden muß, ist nicht als ausreichender Grund anzusehen, um die Beschwerde für unzulässig zu erklären. Unstatthaft ist aber hiernach das vom Beschwerdeführer erhobene Verlangen im Beschwerdeverfahren, für das auch keine Fristen gesetzt sind, eine mündliche Verhandlung abzuhalten. Ein Anspruch auf Wiederholung der mündlichen Verhandlung bestünde nach § 114d Abs. 3 StPO. auch bei Stellung eines neuen Antrags auf Prüfung der Haftfrage nicht.

(Beschl. v. 2. März 1927; 13 J 796/24.)

17. [§ 244 StPO. Beim Mangel eines Hauptantrags kann die bloße Bezeichnung eines vor Schluß der Beweisaufnahme gestellten Beweisantrags als eines „hilfsweise" gestellten die Unterlassung einer Bescheidung in der Hauptverhandlung nicht rechtfertigen.] †)

Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Angekl. vor dem Schlusse der Beweisaufnahme „hilfsweise" mehrere Zeugen benannt und die Beweissätze angegeben, über die die Zeugen vernommen werden sollten. Auf diese Anträge ist in der Hauptverhandlung ein Gerichtsbeschluß nicht ergangen. Der Angekl. hat alsdann in seinem Schlußvortrage „Freisprechung, evtl. Vernehmung der vorgenannten Zeugen" beantragt. Das LG. hat sich lediglich in den Urteilsgründen über die Beweisanträge ausgesprochen und sie abgelehnt. Es hat die unter Beweis gestellten Behauptungen zum Teil als wahr unterstellt, andere als unerheblich bezeichnet. Dieses Verfahren verstößt gegen § 244 Abs. 2 StPO., wonach es eines Gerichtsbeschlusses bedarf, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll. Zwar ist in der Rspr. für zulässig erklärt, daß über Beweisanträge, die nach dem Schlusse der Beweisaufnahme evtl. neben dem Hauptantrag auf Freisprechung gestellt werden, in den Urteilsgründen entschieden wird (RGSt. 1, 394; 3, 222; 29, 438), da dann der in erster Linie gestellte Antrag zu der Prüfung nötigt, ob schon auf Grund der vorliegenden Ergebnisse der Verhandlung auf Freisprechung zu erkennen ist, und erst, wenn dies verneint wird, der Beweisantrag in Betracht kommt. So ist aber der vorliegende Fall nicht geartet. Der Angekl. hat zwar seine Beweisanträge evtl. neben dem Antrag auf Freisprechung wiederholt. Er hat dies aber offensichtlich nur getan, weil auf seine bereits vorher gestellten Anträge keinerlei Bescheidung erfolgt war. Damit hat er diese Anträge nicht zurückgenommen. Nun sind zwar im Protokoll die zuerst gestellten Anträge als „hilfsweise" gestellt bezeichnet. Aber ein prinzipaler Antrag, neben dem jener Antrag als ein Hilfsantrag erscheinen könnte, ist aus dem Protokoll nicht ersichtlich. Wie der erk. Sen. bereits in seinem Urt. v. 16. Juni 1919; 1 D 134/19 (GoltdArch. 68, 351) ausgesprochen hat, reicht die bloße Bezeichnung als Eventualantrag nicht hin, um eine von der anderer Beweisanträge abweichende Behandlung zu rechtfertigen. Die Ablehnung hätte daher durch einen in der Verhandlung verkündeten Beschluß ausgesprochen werden müssen, damit der Angekl. zu der hierdurch geschaffenen Lage Stellung nehmen konnte. Es läßt sich auch nicht ausschließen, daß das Urt. auf dem Verstoße beruht.

(1. Sen. v. 15. März 1927; 1 D 197/27.) [A.]

Verschonung mit der Untersuchungshaft auf Grund mündlicher Verhandlung hat. Eine beschwerdefähige Entsch. läge dann überhaupt nicht vor. Diese könnte nur durch einen neuen Antrag auf Vollziehung des Haftbefehls geschaffen werden. Ein solcher Antrag ist ungeachtet der Sicherheitsleistung aber gemäß § 120 StPO. nur zulässig, wenn die besonderen dort erwähnten *neuen* Tatsachen vorliegen. Ein Angriff gegen die Verschonung mit der Untersuchungshaft, der sich darauf stützt, daß die Voraussetzungen für eine Verschonung mit der Untersuchungshaft *schon bei deren Anordnung* nicht gegeben waren, wäre der Staatsanwaltschaft damit abgeschnitten.

2. Die Beschwerde gegen den auf Grund der Haftverhandlung ergehenden Beschluß des Untersuchungsrichters ist noch insofern von praktischer Bedeutung, als sie auf den Lauf der Fristen im Haftprüfungsverfahren im Gegensatz zur Haftbeschwerde ohne Einfluß bleibt. § 115a Abs. 5 spricht nur von der Beschwerde gegen den Haftbefehl selbst und bestimmt, daß die Fristen für das Haftprüfungsverfahren mit der Bekanntmachung der Entsch., in der die Beschwerde gegen den Haftbefehl zurückgewiesen wird, von neuem zu laufen beginnen. Die Beschwerde gegen den auf Grund mündlicher Verhandlung ergehenden Haftbeschluß ist aber trotz der Ähnlichkeit der Wirkung nicht gleichbedeutend mit der Beschwerde gegen den Haftbefehl.

3. Zutreffend ist auch die in dem Beschluß vertretene Auffassung, daß in der Beschwerdeinstanz eine mündliche Verhandlung nicht zulässig sei. Nach den geltenden Bestimmungen ist über die Beschwerde nach dem Inhalt der Akten zu entscheiden. Dieser Grundsatz erleidet auch keine Ausnahme für die Beschwerde gegen Beschlüsse, die auf Grund der mündlichen Haftverhandlung ergehen, da im Gesetz nichts anderes hierfür bestimmt ist.

4. Interessant ist die Frage, wie sich das Beschwerdegericht zu verhalten hat, wenn die untere Instanz bei Vornahme der Haftverhandlung Verfahrensvorschriften verletzt hat und auf Grund einer solchen fehlerhaften mündlichen Verhandlung die Aufhebung des Haftbefehls abgelehnt hat. Dies ist z. B. der Fall, wenn entgegen der Vorschrift des § 115d Abs. 2 und 3 StPO. ein Verteidiger an der Haftverhandlung nicht teilgenommen hat. Hier spricht ein dringendes Bedürfnis dafür, dem Beschwerdegericht die Befugnis zuzusprechen, den von dem erstinstanzlichen Gericht erlassenen Beschluß auf Aufrechterhaltung des Haftbefehls aufzuheben, ohne selbst zur Frage der Aufrechterhaltung des Haftbefehls Stellung zu nehmen, und das untere Gericht zur *nochmaligen Vornahme der Haftverhandlung anzuweisen*. Einer solchen Entsch. steht auch die Vorschrift des § 309 Abs. 2 StPO. nicht entgegen. Das Beschwerdegericht hat zwar hiernach, falls es die Beschwerde für begründet erachtet, zugleich die in der Sache erforderlichen Entsch. zu erlassen. Die Rechtspr. hat aber schon wiederholt Veranlassung genommen, diese Vorschrift einschränkend auszulegen. Die Beschwerdeinstanz ist dazu geschaffen, um unrichtige Maßnahmen, die den Betroffenen beschweren, wieder gutzumachen. In den Fällen der hier geschilderten Art kann das Beschwerdegericht den Fehler regelmäßig nur durch eine Zurückverweisung beseitigen, da vor dem Beschwerdegericht selbst, wie unter 3 ausgeführt, eine mündliche Verhandlung nicht stattfinden kann. Zu einer Aufhebung des Haftbefehls wird aber in der Regel das nötige Material nicht aktenkundig vorliegen. Dem Beschuldigten würde in solchem Falle der Rechtsbehelf der mündlichen Haftverhandlung praktisch genommen werden, wenn ein auf einer fehlerhaften Haftverhandlung beruhender Beschluß vom Beschwerdegericht nicht aufgehoben und unter Zurückverweisung an das untere Gericht eine nochmalige mündliche Verhandlung angeordnet werden könnte. (Der während der Drucklegung dieser Nummer erschienene Kommentar *Lobe-Alsberg*, Die Untersuchungshaft, S. 49, vertritt die gleiche Auffassung — jedoch ohne nähere Begründung.)

RA. Dr. *Arthur Brandt*, Berlin.

Zu 17. Richtig ist, daß ein *eventueller* Antrag einen *prinzipalen* Antrag voraussetzt. Indes erscheint es als zu weitgehend, zu fordern, daß der Prinzipalantrag verbo-tenus gestellt ist, und zwar in dem Zeitpunkt, der in der Regel hierfür in Betracht kommt, d. h. nach Schluß der Beweisaufnahme. Es besteht kein Bedenken, einen schon vorher gestellten Antrag als Eventualantrag zu behandeln, wenn er den Schlußantrag, der in der Regel der Antrag auf Freisprechung ist, dem Sinne nach antezipiert. Im Wege der Auslegung muß ermittelt werden, ob der Antrag, der sich selbst als Eventualantrag bezeichnet, nur für den Fall gelten soll, daß der Antragsteller im Prozeß ein Ergebnis, auf das sein Ziel geht, und das er als das von ihm Angestrebte zu erkennen gegeben hat, nicht erreicht. Daß im Protokoll kein prinzipaler Antrag vermerkt war, brauchte also im vorliegenden Fall kein Hinderungsgrund zu sein, den als Eventualantrag bezeichneten Antrag als einen solchen zu behandeln.

RA. Dr. *Max Alsberg*, Berlin.

Beschwerdeentscheidungen gegen die Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

1. Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates.

1. §§ 2, 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG.; § 505 Abs. 2 BGB. **Im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts erwirbt zwar der Verpflichtete, der sein Grundstück einem Dritten verkauft hat, die Kaufgeldforderung gegen den Vorkaufsberechtigten erst im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts, der Berechnung des Goldmarkbetrages der Kaufgeldforderung ist aber der Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages mit dem Dritten zugrunde zu legen.** †)

Der Antragsteller verkaufte durch Vertrag v. 26. März 1919 sein Grundstück an den Antragsgegner. Der Restkaufpreis von 110 500 ℳ sollte gestundet und durch zwei Hypotheken von 65 500 und 45 000 ℳ gesichert werden. In diesen Vertrag trat die Höfebank ein, die von ihrem gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch machte. Sie verkaufte durch Vertrag v. 22. Januar 1920 das Grundstück weiter an den Antragsgegner, und zwar zu demselben Kaufpreise und denselben Zahlungsbedingungen, wie sie der Vertrag v. 26. März 1919 vorsah. Der Antragsgegner verpflichtete sich in dem Vertrage u. a. der Höfebank gegenüber, die bezeichneten Restkaufgeldhypotheken von 65 500 und 45 000 ℳ zu bestellen. Diese Hypotheken wurden für den Antragsteller eingetragen. Dieser will als Erwerbstag seiner Forderungen den 26. März 1919, der Antragsgegner den 22. Jan. 1920 zugrunde gelegt haben. Das LG. hob die Entsch. des AG. auf, das der Berechnung des Goldmarkbetrages den 18. Jan. 1920, den Tag, an dem die Höfebank das Vorkaufsrecht ausgeübt hat, zugrunde gelegt hat.

Die Forderung des Antragstellers ist in der Zeit zwischen dem 1. Jan. 1912 und dem 1. Jan. 1922 begründet und darf deshalb nach § 10 Abs. 3 AufwG. nicht über 100% des Goldmarkbetrags aufgewertet werden. Der Goldmarkbetrag wird nach den §§ 2, 3 AufwG. berechnet. Es ist deshalb festzustellen, wann der Antragsteller die Kaufgeldforderung erworben hat. Es soll zunächst unterstellt werden, daß eine Weiterveräußerung des Grundstücks seitens der Höfebank an den Antragsgegner nicht stattgefunden hat, die Höfebank vielmehr noch eingetragene Eigentümerin des Grundstücks ist. Der Antragsteller hatte den Vertrag v. 26. März 1919 mit dem Antragsgegner abgeschlossen. Am 18. Jan. 1920 hat die Höfebank das ihr auf Grund des Reichssiedlungsgesetzes v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1429) zustehende gesetzliche Vorkaufsrecht ausgeübt. Auf dieses Vorkaufsrecht sind nach § 8 des Siedlungsgesetzes u. a. die §§ 505 bis 509 BGB. entsprechend anzuwenden. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Höfebank kam somit nach § 505 Abs. 2 BGB. der Kauf zwischen der Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bedingungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hatte. Vor der Abgabe der Vorkaufserklärung war die Vorkaufsberechtigte nicht zur Leistung des Kaufpreises verpflichtet (RG. 109, 162)[1]), und demgemäß stand dem Antragsteller auch vor der Ausübung des Vorkaufsrechts ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen die Vorkaufsberechtigte nicht zu, auch nicht ein bedingter. Der Antragsteller hat vielmehr die Kaufgeldforderung erst im Zeitpunkte der Ausübung des Vorkaufsrechts gegen die Vorkaufsberechtigte erworben. Der Berechnung des Goldmarkbetrages ist aber nicht der Zeitpunkt des Erwerbes der Forderung zugrunde zu legen, wie es der § 2 AufwG. für den Regelfall verlangt, sondern der Abschluß des Vertrages mit dem Dritten, in den die Vorkaufsberechtigte eingetreten ist. In Anwendung der Grundsätze, die das RG. in den Beschlüssen v. 21. Dez. 1926 VB 26/26 und VB 27/26 für die Fälle des zeitlichen Auseinanderliegens von Angebot und Annahme und der Heilung eines formnichtigen Vertrages durch Auflassung und Eintragung aufgestellt hat, muß auf den Willen der Vertragschließenden entscheidendes Gewicht gelegt werden. Der Antragsteller wollte das Grundstück durch den Vertrag v. 26. März 1919 zu einem Preise veräußern, der dem Geldwertstande z. Z. des Abschlusses dieses Vertrages entsprach. Infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts kam der Kauf zwischen dem Antragsteller und der Höfebank unter den Bestimmungen zustande, die der Antragsteller mit dem Antragsgegner vereinbart hatte. Die Vorkaufsberechtigte hatte also denselben Preis zu zahlen, den der Antragsteller mit dem Antragsgegner vereinbart hatte, dieser Preis war aber nach dem Geldwertstande am 26. März 1919 berechnet, und demgemäß muß der Berechnung des Goldmarkbetrages der Kaufgeldforderung des Antragstellers, wenngleich er sie gegen die Vorkaufsberechtigte erst mit der Ausübung des Vorkaufsrechts erworben hat, der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages zugrunde gelegt werden, in den die Vorkaufsberechtigte eingetreten ist. Der in § 2 AufwG. nach dem Zeitpunkte **des Erwerbes der Forderung** festgesetzte Stichtag kann, wie das RG. in dem Beschlusse VB 27/26 ausgesprochen hat, dann keine Beachtung finden, wenn die Vertragschließenden sich einander mittelbar schuldrechtlich zur Berücksichtigung eines anderen Stichtages verpflichtet haben. Dieser Grundsatz ist auch im vorliegenden Falle, in dem der Vertrag infolge der Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts mit den Wirkungen des § 505 Abs. 2 BGB. zustande gekommen ist, anzuwenden.

Wäre aber der Berechnung des Goldmarkbetrages der Abschluß des Vertrages v. 26. März 1919 zugrunde zu legen, wenn die Höfebank noch Eigentümerin und Schuldnerin wäre, so muß das gleiche für die dem Antragsteller gegen den Antragsgegner zustehende Kaufgeldforderung gelten, denn, wie das LG. einwandfrei festgestellt hat, hat der Antragsgegner in dem Vertrage v. 22. Jan. 1920 die Kaufpreisschuld der Höfebank übernommen. Die Parteien sind auch darüber einig, daß er persönlicher Schuldner geworden ist. Der Wechsel des Schuldners hat aber auf die Aufwertung grundsätzlich keinen Einfluß, insbes. bleibt der Goldmarkbetrag einer Forderung dadurch, daß ein neuer Schuldner eingetreten ist, unberührt (vgl. KG. AW 478/25: JW. 1926, 173; 506/26: JW. 1926, 2089; Quassowski 55; Nadler, 3. Aufl. 24, 33 u. 149).

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 10. März 1927, Aw III 843/26.) [N.]

*

2. §§ 2, 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG.; § 141 Abs. 2 BGB. **Wenn ein privatschriftlicher Grundstückskaufvertrag durch einen notariellen Vertrag bestätigt wird, so ist in unmittelbarer Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB. der Berechnung des Goldmarkbetrages der Zeitpunkt des Abschlusses des privatschriftlichen Vertrages zugrunde zu legen.** †)

Das LG. hat festgestellt, daß die Parteien den privatschriftlichen Kaufvertrag v. 16./19. April 1920 durch den notariellen Vertrag v. 15. Okt. 1921 bestätigt haben. Der hiergegen erhobene Angriff der weiteren Beschwerde ist unbegründet. Nach § 141 Abs. 1 BGB. ist, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt wird, die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen. Die Bestätigung i. S. dieser Vorschrift muß deshalb allen Anforderungen eines Rechtsgeschäfts der entsprechenden Art genügen, insbes. bei einem nach § 313 BGB. formbedürftigen Rechtsgeschäft die vorgeschriebene Form erfüllen. Der privatschriftliche Kaufvertrag der Parteien konnte also wirksam i. S. § 141 Abs. 1 BGB. nur durch Abschluß eines notariell oder gerichtlich beurkundeten Vertrages bestätigt werden. Daß sich die Parteien der Nichtigkeit des bestätigten Vertrages bewußt waren, was die Voraussetzung einer Bestätigung i. S. § 141 Abs. 1 BGB. ist (RG. 104, 54), erkennt der Antragsgegner selbst in der weiteren Beschwerde aus-

---

Zu 1. Der Entsch. ist im Ergebnis und der Begründung unbedenklich zuzustimmen. Es ist in vorliegenden und ähnlichen Fällen schlechterdings nicht möglich, dem § 2 AufwG. entsprechend, den Zeitpunkt des **Erwerbs** der Forderung der Berechnung des Goldmarkbetrages zugrunde zu legen. Der Vorkaufsverpflichtete würde sonst dadurch, daß der Berechtigte das Vorkaufsrecht ausübt, benachteiligt werden, die Vertragslage wäre für den Vorkaufsberechtigten günstiger, als sie für den Dritten (den ursprünglichen Käufer) gewesen wären. Das alles würde dem § 505 Abs. 2 BGB. widersprechen, nach welchem den Vorkaufsberechtigten als Käufer alle **die** Verbindlichkeiten obliegen sollen, welche der Dritte dem Verpflichteten gegenüber im Kaufvertrage übernommen hat. Eine Änderung des in § 505 Abs. 2 ausgesprochenen Prinzips hat durch § 2 AufwG. offenbar nicht erfolgen sollen. Die letztere ist die schwächere, sie muß jenem Prinzip weichen. So gelangt man durch Auslegung des Ges., und nicht nur, wie anscheinend in der Textentsch., durch Auslegung des Willens der Beteiligten, zu dem allein möglichen Ergebnis.

JR. Stillschweig, Berlin.

[1]) JW. 1925, 464.

Zu 2. Das RG. hat bei Heilung eines formlosen Kaufvertrages durch Auflassung und Eigentumsumschreibung zwar im Rechtssinne keine Bestätigung nach § 141 Abs. 2 BGB. angenommen, gleichwohl aber ausgesprochen, daß regelmäßig der Gedanke dieser Vorschrift — obligatorische Zurückbeziehung der Rechtsfolgen — **entsprechend** anzuwenden sei. Mit Recht will deshalb das KG. bei **ausdrücklicher** Bestätigung eines Privatvertrages die Bestimmung des § 141 Abs. 2 BGB. unmittelbar zur Anwendung bringen und demgemäß den Tag des Abschlusses des Privatvertrages grundsätzlich als maßgebenden Erwerbstag behandeln. Davon kann auch dann keine Ausnahme gelten, wenn Lasten und Nutzungen erst an einem späteren Tage auf den Käufer übergehen sollten; denn der Übergang an diesem Tage ist ja seinerseits nur eine der Rechtsfolgen des privatschriftlichen Vertrages, die auf den Tag seines Abschlusses zurückbezogen werden, d. h. sich so auswirken sollen, wie wenn der Vertrag schon damals rechtsgültig zustande gekommen wäre.

Der Beschl. behandelt einen Fall, in dem der Privatvertrag 1920, der notarielle Vertrag 1921 abgeschlossen war. Hier spielte deshalb die Frage des zulässigen Höchstsatzes der Aufw. keine Rolle.

drücklich an. Liegt aber eine Bestätigung i. S. § 141 Abs. 1 BGB. vor, so durfte das LG. auch die Vorschrift § 141 Abs. 2 BGB. zur Anwendung bringen, es sei denn, daß die Vorschriften des AufwG. dem entgegenstehen.

Die Forderung des Antragstellers ist zwischen dem 1. Jan. 1912 und dem 1. Jan. 1922 begründet, ihre Aufwertung ist daher nach § 10 Abs. 3 AufwG. auf 100% des Goldmarkbetrages beschränkt. Nach § 2 AufwG. wird bei der Berechnung des Goldmarkbetrages der Forderung der Zeitpunkt ihres Erwerbes zugrunde gelegt. Im Rechtssinne erworben hat der Antragsteller die Kaufgeldforderung allerdings erst mit dem Abschluß des notariellen Vertrages vom 15. Okt. 1921, denn die Bestätigung nach § 141 Abs. 1 BGB. hat keine rückwirkende Kraft, wie aus der Bestimmung, daß die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen ist, erhellt (vgl. RG. 75, 115[1])). Trotzdem ist dem Abschluß des formnichtigen Vertrages ausschlaggebende Bedeutung für die Berechnung des AufwBetrages beizumessen. Nach § 141 Abs. 2 BGB. sind die Parteien im Falle der Bestätigung eines nichtigen Vertrages im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre. Es spricht also eine Vermutung dafür, daß die Vertragsparteien, wenn sie sich durch die Bestätigung zu dem Inhalt eines von ihnen abgeschlossenen formnichtigen Kaufvertrages bekennen, einander das gewähren wollen, was sie bei Abschluß des Vertrages einander zu gewähren beabsichtigten. Es muß deshalb zur Berechnung des Goldmarkbetrages auf den formnichtigen Vertrag zurückgegangen werden. Daraus folgt aber noch nicht, daß in allen Fällen dieser Art der Tag des Vertragsabschlusses der maßgebende Stichtag ist. In der Regel wird dies allerdings dem Parteiwillen entsprechen, die Feststellung eines abweichenden Parteiwillens wird aber durch § 141 Abs. 2 BGB. nicht ausgeschlossen.

Der Anwendung der vorstehenden Grundsätze steht die Vorschrift des § 2 AufwG., nach der der Berechnung des Goldmarkbetrages der Forderung der Zeitpunkt ihres Erwerbes zugrunde gelegt werden soll, nicht entgegen. Denn der in dieser Bestimmung festgesetzte Stichtag kann dann keine Beachtung finden, wenn die Vertragschließenden, wie es im Falle des § 141 Abs. 2 BGB. zutrifft, sich einander schuldrechtlich zur Berücksichtigung eines anderen Stichtages verpflichtet haben. Während das RG. (JW. 1927, 965) in dem Falle der Heilung eines formnichtigen Vertrages durch Auflassung die vorstehend dargelegten Grundsätze auf Grund einer Verwertung des dem § 141 Abs. 2 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedankens angewendet hat, konnte in dem vorl. Falle einer Bestätigung gemäß § 141 Abs. 1 BGB. die Vorschrift des § 141 Abs. 2 BGB. unmittelbar zur Anwendung gebracht werden.

Da das LG. einwandfrei festgestellt hat, daß der Wille der Parteien dahin gegangen ist, einander das zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre, die gesetzliche Vermutung des § 141 Abs. 2 BGB. also nicht widerlegt, vielmehr ausdrücklich bestätigt worden ist, stehen der Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB. Bedenken nicht entgegen. Dem LG. kann jedoch insoweit nicht beigetreten werden, als es den 1. Mai 1920 als Stichtag angenommen hat. Für die Berechnung des Goldmarkbetrages der Forderung ist in der Regel der Zeitpunkt des Abschlusses des formnichtigen Betrages als Stichtag zugrunde zu legen. Ein abweichender Parteiwille ist im vorl. Falle aus dem privatschriftlichen Kaufvertrage nicht zu entnehmen. Das LG. stellt selbst fest, daß nach dem Willen der Parteien das Verhältnis zwischen ihnen so geregelt werden sollte, als ob bereits mit dem Abschluß des formnichtigen Vertrages der Kaufvertrag rechtswirksam abgeschlossen wäre. Gerade mit Rücksicht auf diese Feststellung bietet der Umstand allein, daß nach dem Vertrage die Nutzungen und Lasten des Grundstücks mit Wirkung v. 1. Mai 1920 übergehen sollten, keine ausreichende Unterlage für die Annahme, daß nach dem Willen der Parteien der 1. Mai 1920 der für die Festsetzung des Kaufpreises maßgebende Zeitpunkt sein sollte.

Geht man davon aus, daß dem Antragsteller das die Annahme des Angebots enthaltende Schreiben des Antragsgegners v. 19. April 1920 am 20. April 1920 zugegangen ist, so braucht nicht untersucht zu werden, ob der 16. oder 19. oder der 20. April 1920 der Berechnung des Goldmarkbetrages zugrunde zu legen ist, denn die Umrechnungszahl nach der Tabelle des AufwG. ist für die Tage v. 11. bis 20. April 1920 dieselbe. Sollte das Annahmeschreiben dem Antragsteller freilich erst am 21. April 1920 oder einem der nächsten Tage zugegangen sein, so würde sich der Goldmarkbetrag verändern, und aus diesem Grunde muß geprüft werden, welcher der genannten Tage als Stichtag anzunehmen ist. Der Senat trägt kein Bedenken, in Anwendung der Grundsätze des Beschl. d. RG. (JW. 1927, 67) den Tag des Angebots v. 16. April 1920 der Berechnung des Goldmarkbetrages zugrunde zu legen.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 17. März 1927, AW III 981/26.) [N.]

Fallen dagegen die Verträge in d. J. 1921 und 1922, so ergibt sich die weitere Frage, ob der Abschluß des Privatvertrages oder des notariellen Vertrages als **Begründung** der Forderung anzusehen ist und ob demzufolge eine begrenzte oder freie Aufw. gilt. Das RG. hat diese Frage in JW. 1927, 966 Sp. 2 dahingestellt gelassen. Ich kann mich hier auf meine Ausführungen JW. 1926, 1829 Anm. 8 Ziff. 3 beziehen. Bei den rein positivrechtlich geregelten Rechtsfolgen, die sich an den Zeitpunkt der Begründung der Forderung knüpfen und die außerhalb des Vertragsinhalts liegen, ist für eine Zurückbeziehung, die § 141 BGB. auf den Parteiwillen abstellt, kein Raum. Sie würde sich auch nicht aus Billigkeitsgründen rechtfertigen lassen (vgl. Nadler, 3. Aufl. S. 60 und meine obige Anm. Ziff. 2; abw. Locher: JW. 1927, 1409).

RA. Dr. Lasker, Breslau.

*

3. § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. **Wird eine künftig zu begründende Forderung abgetreten, so wird der Goldmarkbetrag des neuen Gläubigers nach dem Tage der Entstehung der Forderung berechnet.**

Im Parzellierungsvertrage verpflichtete sich der Gutsbesitzer, die Verträge mit den Trennstückerwerbern auf Verlangen des Parzellanten selbst (im eigenen Namen) abzuschließen. Zugleich trat er die aus diesen Verträgen demnächst entstehenden Kaufgeldforderungen vorweg an den Parzellanten ab. Die Abtretung zukünftiger Forderungen ist in der Rechtspr. seit langem anerkannt (RG. 67, 166[1]); 74, 418[2]); 93, 239 u. a.). Es wird nur verlangt, daß das abgetretene Recht bei der Abtretung bereits hinreichend bestimmbar ist. Danach erwarb der Parzellant die Kaufgeldforderung gegen den Trennstückerwerber zwar nicht schon durch die im Parzellierungsvertrage vorweg erklärte Abtretung, wohl aber durch den Kaufvertrag, den der Grundstückseigentümer auf Weisung des Parzellanten mit dem Trennstückerwerber abschloß. Damit entstand die Kaufgeldforderung. Sie ging sogleich im Augenblick ihrer Begründung infolge der zuvor erklärten Abtretung auf den Parzellanten als neuen Gläubiger über. Die Formerfordernisse der §§ 1153, 1154 BGB. standen diesem Rechtsübergange nicht entgegen, da die Forderung erst längere Zeit nach dem Trennstückkauf dinglich gesichert worden ist.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 12. Mai 1927, Aw 1782/26.) [P.]

*

4. Zu §§ 8, 15 AufwG. **Bei Herabsetzungsanträgen des vom Eigentümer verschiedenen persönlichen Schuldners darf die bevorstehende Nov. z. AufwG. abgewartet und berücksichtigt werden, daß der Gläubiger sich voraussichtlich an den dinglichen Schuldner halten wird, wenn das Grundstück die Hypothek deckt. Wenn der Eigentümer hypothekenfrei erworben hat, aber doch dinglich haftet, so ist bei der Aufwertung der persönlichen Forderung kraft Vorbehalts oder kraft Rückwirkung zu prüfen, ob der Eigentümer überhaupt seinen Schadloshaltungsanspruch gegen den persönlichen Schuldner, seinen Verkäufer, wird geltend machen dürfen.**

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 25. Mai 1927, 9 Aw III 1820/26.) [Goe.]

*

5. § 10 Abs. 1 Ziff. 1—6 AufwG.; Art. 18 Abs. 2 Satz 1 DurchfVO. **Anrechnung von Pfandbriefen, die auf eine Hypothek mit frei aufwertbarer Forderung während der Rückwirkungszeit hingegeben wurden.**

Der Schuldner hat auf die Vorkriegs-Erbgeldhypothek des Gläubigers von 100 000 M während der Rückwirkungszeit Vorkriegspfandbriefe der Ostpreußischen Landschaft im Nennbetrage von 100 000 M hingegeben. Die Vorinstanzen haben die Aufwertung der Hypotheken und der Forderung versagt. KG. hebt nur wegen der Aufwertung der Forderung auf. Bei der dinglichen Aufwertung ist der Nennbetrag der Vorkriegspfandbriefe auf den Nennbetrag der Hypothek zu verrechnen. Der „Goldmarkwert" des Art. 18 Abs. 2 Satz 1 DurchfVO. ist dem „Goldmarkbetrag" des § 2 Abs. 1 und 2 AufwG. gleichzusetzen (Gribel S. 238; Mügel, DurchfVO. S. 29; Nadler, 3. Aufl. S. 192; Neukirch S. 605; Schlegelberger S. 454; Quassowski S. 555 f.; KG.: Aw 966/26 und 1116/26; JW. 1927, 804[1], 993[1]; AufwRspr. 1927, 17). Es soll allerdings nicht verkannt werden, daß diese Auslegung des Gesetzes in einzelnen Fällen zu Härten führt (wird dargelegt). Dennoch muß daran festgehalten werden, daß bei der normalen Aufwertung der Goldmarkbetrag der Pfandbriefe auf den Goldmarkbetrag des aufgewerteten Rechtes anzurechnen ist. Nur diese Lösung entspricht dem Willen des Gesetzgebers, denn die „starre" (schematische) Bewertung der Pfandbriefe nach der obigen Formel soll schwierige Anrechnungsstreitigkeiten abschneiden und der Vereinfachung und Beschleunigung des Aufwertungsverfahrens dienen. Übrigens hat auch Preußen im Rahmen der Ermächtigung der VO. v. 20. Jan. 1926 (RGBl. I, 96) die Anrechnung des „Goldmarkbetrages" der Pfandbriefe (ganz oder teilweise) auf den „Goldmarkbetrag" der Rechte vorgeschrieben und

[1]) JW. 1911, 216.

[1]) JW. 1907, 707. [2]) JW. 1911, 216.

von einer „individuellen“ Anrechnung abgesehen (§ 6 VO. v. 10. Dez. 1925 und 15. Sept. 1926, GS. 169 ff., 255 ff.).

Dagegen hat der Gesetzgeber beim Erlaß des Art. 18 Abs. 2 Satz 1 1. DurchfVO. den Fall der **freien** Aufwertbarkeit der Forderung nach § 10 Abs. 1 Ziffer 1—6 AufwG. nicht berücksichtigt, denn bei diesen Forderungen spielt der Goldmarkwert (Goldmarkbetrag) entweder überhaupt keine Rolle oder er dient nur der Ermittelung des Höchstbetrages nach § 10 Abs. 3 AufwG. Die obigen Härten, die bei der normalen Aufw. immerhin noch erträglich sind, würden ferner zu unannehmbaren Ergebnissen führen, wenn die Pfandbriefe mit ihrem **vollen** Goldmarkbetrage auf das **frei** aufgewertete Recht angerechnet würden. Besteht aber danach eine Lücke im Gesetz (s. **Neukirch** S. 605), so hat der Richter zu prüfen, wie der Gesetzgeber die Anrechnung der Pfandbriefe geregelt hätte, wenn er die Fälle der freien Aufwertbarkeit im Auge gehabt hätte (RG. V B 26/26: JW. 1927, 968). Hier muß auf den obigen Gesetzeszweck — Abschneidung von Anrechnungsstreitigkeiten und Beschleunigung des Aufwertungsverfahrens — zurückgegangen werden. Bei **frei** aufgewerteten Forderungen soll danach nur derjenige **Teil** des Individualaufwertungsbetrages als getilgt gelten, der bei normaler Aufwertung nach Art. 18 Abs. 2 Satz 1 AufwG. durch die Pfandbriefhingabe erloschen wäre. Denn wenn auch Art. 18 Abs. 2 Satz 1 DurchfVO. den Goldmarkwert (Goldmarkbetrag) der Pfandbriefe auf den Goldmarkwert (Goldmarkbetrag) des Rechtes anrechnet, so wirkt sich diese Formel im **Ergebnis** in der Tilgung oder Kürzung des **Aufwertungs**betrags sowohl bei der normalen als bei der freien Aufwertung aus. (Wird an Beispielen näher erläutert.)

(KG., 9. ZS., Besch. v. 21. April 1927, Aw 1421/26.) [P.]

*

6. § 16 AufwG. **Die Anmeldung kann wirksam mündlich erfolgen. Beispiel einer solchen.** †)

Wie das KG. bereits Aw III 959/26 v. 13. Jan. 1927 (JMBl. 1927, 26)[1]) ausgeführt hat, kann die Anmeldung nach § 16 AufwG. auch mündlich erfolgen. Es genügt, daß der Gläubiger, der seinen Anspruch anmelden will, die Anmeldung dem Beamten der zuständigen AufwStelle in den Dienststunden mündlich erklärt, damit dieser sie aufnehme. Erfolgt keine Niederschrift, etwa weil der Beamte eine Aufwertung für aussichtslos hält, so kann das die Rechtsfolge, die das AufwG. für die Anmeldung bestimmt hat, nicht beseitigen. Daß sich das LG. dieser Möglichkeit einer mündlichen Anmeldung bewußt gewesen ist, lassen seine Entscheidungsgründe nicht erkennen. Es stellt fest, daß die Antragstellerin im Nov. 1925 auf dem AG. gewesen ist, bei der Besprechung mit dem zuständigen Beamten aber nicht gesagt hat, daß ihre Hypothek zurückgezahlt sei und daß infolgedessen der Beamte die Notwendigkeit der Anmeldung nicht erkennen konnte. Damit ist nur die Frage beantwortet, warum der Beamte eine schriftliche Anmeldung nicht aufgenommen hat, nicht aber die weitere Frage, ob nicht, trotzdem das unterblieben ist, in den Mitteilungen, die die Antragstellerin dem Beamten gemacht hat, die Anmeldung nach § 16 AufwG. lag. Das hätte das LG. prüfen müssen, seine Entsch. beruht also auf einer Verletzung des Gesetzes. Dieses braucht jedoch im vorl. Falle nicht dazu zu führen, die Sache zur nochmaligen Verhandlung an das LG. zurückzuverweisen, vielmehr konnte das KG. sogleich selbst entscheiden.

Die Antragstellerin hat sich im Nov. 1925 wegen der hier in Frage kommenden Hypothek an den zuständigen Beamten gewandt. Das kann nicht anders gedeutet werden, als daß sie damit zum Ausdruck gebracht hatte, sie fordere die Aufwertung der Hypothek, und damit war nach den in oben angef. Beschl. aufgestellten Regeln die Anmeldung vollzogen. Ob die Antragstellerin dem Beamten mitgeteilt hat, daß die Hypothek zurückgezahlt war, ist unerheblich. Das Unterbleiben dieser Mitteilung und daraufhin einer Niederschrift ihrer Erklärungen braucht jedenfalls nicht etwa so ausgelegt zu werden, als habe sie auf Grund der Besprechung mit dem Beamten von der Anmeldung **Abstand genommen**.

(KG., Beschl. v. 17. Febr. 1927, AW 1407/26.) [W.]

*

7. § 67 AufwG. **Ein Vergleich aus der Rückwirkungszeit steht dem Aufwertungsanspruch einer öffentlichen Sparkasse nicht entgegen.**

Die — bestrittene — Frage, ob die Sparkasse Kaufmannseigenschaft hat, braucht nicht entschieden zu werden. Jedenfalls kann sich eine öffentliche oder unter Staatsaufsicht stehende Sparkasse einem Vergleiche gegenüber auch dann auf § 67 Abs. 2 S. 1 berufen, wenn nach landesrechtlichen Vorschriften (für Preußen: OV. v. 24. Okt. 1925, GS. S. 151) eine Tilgungsmasse nicht gebildet wird.

(KG., Beschl. v. 24. März 1927, 9 Aw 297/27.)

*

8. Zu § 67 AufwG. **Aufwertungsvereinbarungen in der Rückwirkungszeit.**

Da die Leistungen in der Rückwirkungszeit vereinbart sind, ist es unerheblich, ob das zwischen dem Gläubiger und dem Antragsgegner abgeschlossene Abkommen, auf Grund dessen der Gläubiger nur einen geringen Bruchteil der ihm gebührenden Leistungen erhalten hat, ein Vergleich ist. Liegt ein Vergleich vor, so ist er in der Rückwirkungszeit abgeschlossen und steht daher nach § 67 Abs. 2 Satz 1 AufwG. der Aufwertung nicht entgegen. Handelt es sich aber um eine bloße Vereinbarung aus der Rückwirkungszeit, die wie hier in dem Goldmarkwerte der vereinbarten Leistungen hinter dem Aufwertungsbetrage zurückgeblieben ist, so ist dem Gläubiger der Anspruch auf den Unterschied erhalten geblieben. Eine solche Vereinbarung hat keine andere Wirkung, als eine ohne Vereinbarung erfolgte Zahlung. Sind beide höher als der Aufwertungsbetrag, so kann der Schuldner den Mehrbetrag über den Aufwertungsbetrag hinaus nicht zurückfordern, und der Gläubiger behält den Anspruch auf den Mehrbetrag. Bleiben diese Beträge aber hinter dem Aufwertungsbetrage zurück, so kann bei Leistung oder Vereinbarung in der Rückwirkungszeit der Unterschied nachgefordert werden (ebenso u. a. **Schlegelberger-Harmening**, Bem. 12 zu § 67 AufwG.). Wann die einzelnen Leistungen angenommen worden sind, ist unerheblich, da sie nicht zur Tilgung des eingetragen gewesenen Papiermarkanspruchs, sondern in Erfüllung der diesen Anspruch novierenden Vereinbarung gemacht worden sind.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 28 April 1927, Aw 9 III 1840/26.) [Goe.]

*

Zu 6. Den Rechtsgrundsätzen der Entsch. ist zuzustimmen.

Daß die Anmeldung gemäß § 16 Abs. 1 AufwG. formlos mündlich erfolgen kann, entspricht den allgemeinen Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit; dort ist bei allen Erklärungen, für die eine Form nicht vorgeschrieben ist, jedes im Verkehr übliche Verständigungsmittel, insbes. also auch eine formlose mündliche Mitteilung zulässig (**Schlegelberger**, FGG. § 11 Anm. 21, 22).

Geht man davon aus, daß die Anmeldung durch mündliche Erklärung vollzogen werden kann, so kann es, wie das KG. zutreffend fortfährt, nicht darauf ankommen, in welcher Weise der AufwBeamte die mündlich vollzogene Anmeldung behandelt. Unterläßt der Beamte es, die Anmeldung niederzuschreiben oder in den Akten zu vermerken, so hat dies nur praktisch zur Folge, daß der Nachweis der rechtzeitig erfolgten Anmeldung erschwert wird. Die Wirksamkeit der Anmeldung wird dagegen durch die Unterlassung der Niederschrift seitens des Gerichtsschreibers nicht berührt.

Zweifelhafter ist die auf dem Gebiete der Tatsachenfeststellung und -würdigung liegende Frage, ob denn wirklich in dem oben entschiedenen Fall das Verhalten der Gläubigerin bei der Besprechung mit dem Beamten als mündliche Anmeldung aufzufassen war. In der Entsch. wird ausgeführt, die tatsächliche Feststellung, daß die Antragstellerin sich „wegen ihrer Hypothek an den zuständigen Beamten gewandt habe“, könne nicht anders gedeutet werden, als daß sie damit zum Ausdruck gebracht habe, sie fordere die Aufwertung der Hypothek. Diese Auslegung ist sehr wohlwollend, denn derartige Unterhaltungen können immerhin auch anders gelaufen sein. Man nehme an, daß die Gläubigerin den Beamten aufsuchte, um sich wegen ihrer Hypothek zu erkundigen (etwa: „Wie hoch wird die Hypothek aufgewertet? Wann bekomme ich Zinsen? **Muß ich etwas tun?**“), daß die Gläubigerin die Rückzahlung nicht erwähnte und darauf den Bescheid erhielt, es sei nichts zu veranlassen, und daß sie sich dann mit diesem Bescheid beruhigt entfernte (etwa: „entschuldigen Sie bitte“). In diesem Falle würde man die Unterhaltung kaum dahin auslegen können, daß die Gläubigerin mündlich angemeldet und der Gerichtsschreiber die Anmeldung nicht vermerkt hat, sondern man war sich doch wohl darüber einig, daß nichts zu veranlassen und demnach auch nichts veranlaßt sei, nicht nur nicht von dem Beamten, sondern auch nicht von dem Gläubiger. Trotz dieser auf tatsächlichem Gebiete liegenden Bedenken wird man die wohlwollendere Auslegung des KG. im allgemeinen mit der Erwägung rechtfertigen können, daß der Zweck derartiger Besprechungen mit dem zuständigen Beamten im Zweifel nicht in einer bloßen Erkundigung zu sehen ist, sondern daß die Antragstellerin, wenn sie von ihrer Hypothek im Zusammenhang mit der Aufwertung gesprochen hat, im Zweifel zur Wahrung ihres AufwAnspruches die amtliche Tätigkeit der AufwStelle in Anspruch nehmen wollte. Die Entsch. führt zutreffend aus, daß das Unterbleiben der Niederschrift dann nicht zu dem Schlusse zwinge, die Antragstellerin habe ihre Anmeldung nach dem Ergebnis der Besprechung wieder fallen gelassen. Bei der Desorganisation, die bei den AufwStellen gegen Ende 1925 infolge von Arbeitsüberlastung herrschte, braucht aus der Tatsache, daß der Beamte eine Anmeldung nicht vermerkt hat, keine Vermutung dafür entnommen zu werden, daß die Besucherin eine Tätigkeit der Behörde nicht begehrt oder ihr Begehren fallen gelassen hat.

RA. Dr. **Ernst Boesebeck**, Frankfurt a. M.

[1]) JW. 1927, 1000 [17].

9. § 73 AufwG. Eine Abtretung des Aufwertungsanspruchs im anhängigen Aufwertungsverfahren ist zulässig. †)

(KG., Beschl. v. 10. März 1927, 9 Aw 1385/26.)

Abgedr. JW. 1927, 1318[6].

*

10. § 76 AufwG. Ist das Anmeldungsverfahren durch Einspruch und Herabsetzungsantrag des Schuldners zum Aufwertungsverfahren geworden, so ist nach Beendigung dieses Verfahrens von der Aufwertungsstelle über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. †)

Die Antragstellerin hat, ohne einen AufwAntrag zu stellen, die Aufwertung kraft Rückwirkung nur angemeldet und dadurch nur ein Anmeldungsverfahren in Gang gebracht, in welchem für eine Kostenentsch. kein Raum ist (vgl. KG. v. 3. Juni 1926, 9 Aw III 199/26, und v. 1. Juli 1926, 9 Aw III 326/26 = JW. 1926, 2091[8]). Darauf hat aber die Antragsgegnerin Einspruch eingelegt und die Herabsetzung des AufwBetrages gem. § 15 Satz 2 AufwG. beantragt. Hierdurch hat sie die Überleitung des Anmeldungsverfahrens in das AufwVerfahren beantragt (vgl. KG. v. 1. Juli 1926 a. a. O.); doch waren nunmehr „Antragstellerin“ für dieses einzuleitende Verfahren, das mit der Mitteilung des Abwertungsantrages an die Gläubigerin auch tatsächlich eingeleitet wurde, die Schuldnerin, so daß etwaige Vorschüsse und Gebühren in diesem AufwVerfahren von ihr hätten erfordert werden müssen (vgl. KG., 9 Aw 368/26 = JW. 1926, 2091[7]).

Nachdem die Antragstellerin die Anmeldung gegen die Antragsgegnerin zurückgenommen hatte, war das AufwVerfahren beendet, und es war nunmehr gem. § 76 AufwG. über die Kosten zu entscheiden.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 28. April 1927, Aw III 409/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Erich Caro II, Berlin.

*

11. §§ 6, 7 der VO. über das Kostenwesen bei den Aufwertungsstellen vom 28. Juli 1925. Ueber die Berechnung der Gebühren im Aufwertungsverfahren. Die Verfahrensgebühr des § 7 wird erst fällig, wenn die Aufwertungsstelle eine über die Entgegennahme des Antrags hinausgehende Tätigkeit entwickelt, wenn sie das Verfahren eingeleitet hat. Wird in der Anmeldung ein bestimmter Aufwertungsbetrag verlangt und dessen Höhe vom Gegner beanstandet, so kann in der Anmeldung ein bedingter oder eventueller Antrag auf Aufwertung im Sinne des § 6 der KostenVO. erblickt werden, jedoch kann ein solcher Antrag noch nicht mit der Bemängelung der Aufwertung als gestellt angesehen werden, sondern erst dann, wenn der Gläubiger trotz der Beanstandung durch den Gegner an dem beanspruchten Aufwertungsbetrage, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, festhält und dadurch die Voraussetzungen für die Einleitung eines Aufwertungsverfahrens — den Streit über die Höhe der Aufwertung — schafft. †)

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 28. April 1927, AW III 1249/27.) [R.]

*

Zu 9. Der Entsch. ist nicht beizustimmen. Das nach § 73 AufwG. anwendbare FGG. hat keine Vorschriften über die Abtretung der im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit anhängig gemachten Ansprüche, und § 265 ZPO. ist hier unanwendbar; sein (nicht ganz klarer) Inhalt ist der: Die Abtretung ist materiell gültig, hat aber auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Erwerber kann nicht ohne Zustimmung des Bekl. an Stelle des Kl. den Prozeß übernehmen. Die strenge Rechtsfolge wäre nun die, daß der Kl. zur Geltendmachung der Forderung nicht mehr legitimiert ist, also da ihm der Anspruch nicht mehr zusteht, mit der Klage abgewiesen werden müßte. Andererseits will aber die ZPO. mit ihrer Regelung nur vermeiden, daß durch den Eintritt des neuen Kl. (der vielleicht vermögenslos ist und Eide nur in Überzeugungsform schwören kann) die Prozeßlage des Bekl. sich verschlechtert; daher darf der Kl. über das (ihm nicht mehr zustehende) Recht weiter prozessieren; er muß aber der Veränderung der materiellen Rechtslage Rechnung tragen, indem er jetzt Verurteilung zur Zahlung an den *Erwerber* beantragt. Nur wenn der Kl. eine solche Umstellung des Klageantrages verweigert, ist seine Klage abzuweisen; eine Vervielfältigung der Prozesse soll tunlichst vermieden werden. Diese Regelung konnte die ZPO. treffen, weil nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 325 das so ergehende Urt. grundsätzlich gegen den Erwerber wirkt. Wo letzteres ausnahmsweise nicht zutrifft, wo also die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Schutz gutgläubigen Erwerbes der Wirksamkeit des Urt. gegen den Erwerber entgegenstehen, da kann nach Abs. 3 des § 265 der Bekl. dem Kl. den Einwand mangelnder Aktivlegitimation entgegensetzen. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es nun aber keine dem § 325 gleiche Vorschrift, daß die ergehende Entsch. gegen den Erwerber wirkt; ist also der Aufwertungsgläubiger mit seinem Antrag rechtskräftig abgewiesen, so steht dem nichts im Weg, daß der, der den Aufwertungsanspruch nach der Anhängigmachung erworben hat, ihn selbst nochmals geltend macht; der Aufwertungsschuldner ist genötigt, mit dem Erwerber nochmals über die Begründetheit des Anspruchs zu streiten, ist also nicht geschützt gegen die Inanspruchnahme seitens des Zessionars. Folglich ist nach dem dem Abs. 3 des § 265 zugrunde liegenden Rechtsgedanken der Aufwertungsgläubiger, der den aufzuwertenden Anspruch nach der Rechtshängigkeit veräußert, zu dessen weiterer Geltendmachung nicht mehr befugt, und die Aufwertungsstelle hat den Wegfall der Legitimation von Amts wegen zu berücksichtigen. Die entgegengesetzte Ansicht des KG. erscheint nicht zutreffend.

Wohl aber steht dem nichts entgegen, daß der Erwerber in das anhängige Verfahren unter Ausscheiden des bisherigen Gläubigers eintritt. Im Zivilprozeß ist jede Änderung der Parteien eine — grundsätzlich unzulässige — Klageänderung; das gilt aber nicht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Erklären also der bisherige Gläubiger sowie der Erwerber der Aufwertungsstelle, daß letzterer an Stelle des ersteren in das Verfahren eintrete, so haben diese Erklärungen die beabsichtigte Wirkung. Der Zustimmung des Aufwertungsgegners (Schuldners), die das KG. für erforderlich hält, bedarf es nicht. Auch kann nicht, wie das KG. will, der bisherige Gläubiger als „Nebenintervenient“ dem Erwerber beitreten; das FGG. kennt eine solche Beteiligung des Dritten am Verfahren nicht. (Näheres bei *Josef*: in SeuffBl. 75, 672.) Der Aufwertungsgegner hat aber kein Recht darauf, daß der Erwerber an Stelle des ursprünglichen Gläubigers in das schwebende Verfahren eintrete; dazu bedürfte es einer ausdrücklichen Vorschrift (vgl. § 266 ZPO.). — Alles Vorgetragene ist besonders wichtig, falls der Gläubiger des Aufwertungsgläubigers den aufzuwertenden Anspruch *gepfändet* hat; hier gilt alles für den Fall freiwilliger Abtretung Gesagte. RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 10. Die Entsch. bewegt sich in denselben Gedankengängen, wie die zit. KGEntsch. v. 1. Juli 1926, AW 368/26 und AW 326/26: JW. 1926, 2091 und 2092. Danach steht das KG. auf folgendem Standpunkt:

1. Die Einlegung eines Einspruchs, der sich gegen das Bestehen des aufzuwertenden Anspruchs überhaupt richtet, insbesondere auf § 20 AufwG. gestützt ist, begründet eine Kostenpflicht überhaupt nicht, da er das Anmeldungsverfahren nicht in das Aufwertungsverfahren überleitet.

2. Wird dagegen der Einspruch auf die Härtevorschriften der §§ 8, 9 und 15 Satz 2 AufwG. gestützt, oder bemängelt er die Berechnung des Aufwertungsbetrages oder stellt er einen Antrag auf Aufwertung unter dem Normalsatz, so geht in diesem Falle das Anmeldungsverfahren in das Aufwertungsverfahren über und es entsteht Kostenpflicht.

3. Als vorschußpflichtig muß im Falle eines Einspruchs i. S. der vorstehenden Ziffer 2 der Grundstückseigentümer gelten, es sei denn, daß der Gläubiger die Aufwertung nicht nur kraft Rückwirkung angemeldet, sondern einen Aufwertungsantrag gestellt hat.

Gegen die Ergebnisse zu 1 und 2 wird nichts einzuwenden sein. Hingegen scheint gegen das Ergebnis zu 3 zu sprechen, daß es bez. der Art der Anmeldung Unterscheidungen vornimmt, die in der Praxis meist sehr schwer durchzuführen sein werden:

Jede Anmeldung einer Hypothek kraft Rückwirkung enthält, mag der Wortlaut sein wie er will, ausdrücklich oder stillschweigend auch einen Aufwertungsantrag. Gerade bei einem Gesetz, dessen volkstümliche Anwendung dringend geboten ist, sollte man alle Unterscheidungen vermeiden, die dem wirklichen Leben fremd sind und dem Rechtsgefühl der Bevölkerung nicht entsprechen. Jedermann, der eine Hypothek kraft Rückwirkung angemeldet hat, wird der Meinung sein, daß er damit auch einen Aufwertungsantrag gestellt hat, und auch jeder Grundstückseigentümer oder persönliche Schuldner, dem eine solche Anmeldung von der Aufwertungsstelle zugestellt wird, wird überzeugt sein, daß ihm damit auch ein Aufwertungsantrag zugestellt ist.

Die Frage der Vorschußpflicht der einen oder anderen Partei ist ja schließlich bei der Geringfügigkeit der gerichtlichen Kosten des Aufwertungsverfahrens nicht von erschütternder Bedeutung; wichtiger aber erscheint es, daß nicht in die formelle Behandlung des AufwG. Unterschiede hineingetragen werden, die die rechtsuchende Bevölkerung nicht versteht und die selbst der geschulte Jurist im Einzelfalle praktisch kaum je mit Sicherheit wird vornehmen können.

Justizrat Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 11. Eine Kostenentsch., die rechtliches Interesse insoweit bietet, als sie die Grenzen zwischen Anmeldungs- und AufwVerfahren festsetzt. Das AufwVerfahren beginnt noch nicht mit der Beanstandung des AufwGegners, sondern erst dann, wenn trotz dieser Bemängelung der Gläubiger bei dem angemeldeten Anspruch verbleibt.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

12. Art. 124 DurchfVO. z. AufwG. **Ein Faksimilestempel ist keine Unterzeichnung.**

Die Beschwerdeschrift rührt zwar von einem RA. her, ist aber nicht von ihm „unterzeichnet". Die faksimilierte Unterschrift mittels Stempelabdrucks kann als Unterzeichnung i. S. d. Ges., worunter man auch nach allg. Sprachgebrauch nur eine eigenhändige handschriftl. Unterschrift verstehen kann, nicht angesehen werden (ebenso OLG. Nürnberg, BayZtg. 1926, 361; Nadler, Grundbuch- und AufwFragen, 3. Aufl. S. 172).

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 5. Mai 1927, 9 Aw III 1258/27.) [Goe.]

2. Württemberg.

Oberlandesgericht Stuttgart.

13. §§ 4, 15 AufwG.; § 415 BGB. **Aufwertung der Hypothek, bevor die Aufwertung der Forderung feststeht. Hat der Erwerber des Grundstücks eine Hypothek übernommen, so wird die Übernahme nicht dadurch hinfällig, daß der Veräußerer selbst die Hypothek in der Rückwirkungszeit ablöst, sondern der Erwerber bleibt für den Rückwirkungsbetrag haftbar.**

Eine Darlehnshypothek von 18 750 ℳ aus der Zeit vor 1918 wurde am 31. Aug. 1923 zum 100fachen Nennwert von den persönlichen Schuldnern heimbezahlt. Von ihnen hatte der jetzige Eigentümer das belastete Haus am 10. Aug. 1923 um 800 Millionen gekauft und die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Die Übernahme ist von der Gläubigerin noch nicht genehmigt. Gegen die Anmeldung des AufwAnspruchs haben der Eigentümer und die persönlichen Schuldner Einspruch erhoben, letztere mit der Begründung, daß sie durch die Inflation ihr Vermögen zum größten Teil verloren haben. Über ihren Einspruch ist noch nicht entschieden. Auf den Einspruch des Eigentümers hat die AufwStelle die Hypothek auf 25% des GMBetrags aufgewertet und dabei das Verlangen des Eigentümers verworfen, daß im Hinblick auf § 4 AufwG. zuerst über die persönliche Schuld entschieden werden müsse. Dieses Verlangen wiederholte der Eigentümer vergebens in der weiteren Beschwerde.

Das LG. hat zutreffend festgestellt, daß der Eigentümer aus § 5 seines Kaufvertrags auch jetzt noch den persönlichen Schuldnern zur Schadloshaltung für alles verpflichtet ist, was ihnen hinsichtlich der Hypothekenschuld auferlegt wird, also auch für die Aufwertungslast. Die Erfüllungsübernahme ist nicht dadurch hinfällig geworden, daß die persönl. Schuldner die Zahlung der 1 875 000 ℳ bewirkt haben. Vielmehr blieb die Verpflichtung des Eigentümers aus der Übernahme für den weitaus größeren Teil der Hypothek bestehen, der außerhalb des Grundbuchs fortbestand. Wegen dieses Rückgriffs auf den dinglichen Schuldner kommt eine Erleichterung der persönlichen Schuld auch nicht aus § 15 Ziff. 2 AufwG. in Frage und deshalb kann die dingliche Aufwertung festgesetzt werden, ohne daß die Höhe der persönlichen AufwPflicht ermittelt ist (vgl. KG. AufwRspr. 1927, 130; JW. 1927, 398).

(OLG. Stuttgart, 1. ZS., Beschl. v. 22. März 1927, Aw 8/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Probst, Stuttgart.

*

14. §§ 4, 8, 15 AufwG. **Die Hypothek kann jedenfalls dann nicht höher aufgewertet werden als die Forderung, wenn der Eigentümer vom persönl. Schuldner Befreiung verlangen kann.**

Im Streit, ob eine Herabsetzung der persönlichen Aufwertung (§§ 8, 15) stets auch auf die dingliche Aufwertung (§ 4) einwirkt oder ob jene Härtevorschriften nur eine aus der Persönlichkeit des Schuldners hergeleitete Einrede gewähren, die nicht zugunsten des Eigentümers wirkt, KG. (JW. 1926, 1823) hat als sachlichen Grund gegen die letztere Ansicht angeführt, sie würde dazu führen, daß der Eigentümer, dem der persönliche Schuldner zur Tilgung der Schuld verpflichtet ist, von ihm Befreiung verlangen könnte, wenn er vom Gläubiger auf die 25% in Anspruch genommen wird; alsdann nütze dem persönlichen Schuldner die Härtemilderung nichts. Ein solcher Fall liegt hier vor; der Schuldner ist sogar rechtskräftig verurteilt, die Hypothek zur Löschung zu bringen. Aus diesem Grunde hauptsächlich hat die ZK. eine einschränkende Anwendung des § 4 abgelehnt. In dieser Begründung kann keine Rechtsverletzung erblickt werden. Es versagt hier jedenfalls der Einwand, den Abraham (JW. 1926, 2090) erhebt: Der Rückgriff des Eigentümers auf den persönlichen Schuldner lasse sich nicht für die Auslegung des KG. verwerten, weil nach RG. 112, 329[1]) dieser Rückgriff nach Treu und Glauben häufig auszuschalten sei.

(OLG. Stuttgart, 1. ZS., Beschl. v. 28. April 1927, Aw 15/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Probst, Stuttgart.

[1]) JW. 1926, 1808.

3. Thüringen.

Oberlandesgericht Jena.

15. § 12 S. 1 AufwG. **Zur Wahrung der Frist genügt, daß vor dem 1. April 1926 überhaupt eine Abweichung vom normalen Höchstsatz beantragt worden ist.**

Im AufwVerfahren ist der Antragsteller überhaupt nicht verpflichtet, einen bestimmten Antrag zu stellen. Hat er es aber getan, so muß ihm ebenso wie im Zivilprozeß, dem das AufwVerfahren als Parteirechtsstreit in vielen Beziehungen gleichsteht, das Recht zugestanden werden, jederzeit seinen Antrag zu erweitern. In § 12 S. 1 AufwG. heißt es: „Eine Abweichung von dem normalen ist nur zulässig, wenn sie vor dem 1. April 1926 ... beantragt ist." Voraussetzung ist danach nur, daß „sie", nämlich „eine Abweichung", innerhalb der Frist beantragt ist. Hatte der Gesetzgeber eine Abweichung vom normalen Höchstsatz nur in dem Umfang für zulässig erklären wollen, in dem sie vor dem 1. April 1926 beantragt ist, dann hätte er gesagt: „soweit sie vor dem 1. April 1926 beantragt ist". Auch aus dem Zweck der Bestimmung ist nichts Gegenteiliges zu folgern. Durch sie sollte nur erreicht werden, daß bis zu einem bestimmten Zeitpunkt feststand, ob es beim normalen Höchstsatz bliebe, so daß in diesen Fällen eine endgültige Regelung aller mit der Aufwertung zusammenhängenden Fragen erfolgen konnte.

(OLG. Jena, Beschl. v. 23. April 1927, 1 Aw 42/27.)

Mitgeteilt von JR. Sommerfeld, Eisenach.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

Kammergericht.

1. §§ 20, 21 AufwG. **Bei der Wiedereintragung des früheren Gläubigers ist die vordem zu dessen Gunsten eingetragen gewesene Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in den Eintragungsvermerk aufzunehmen.** †)

Wird eine Hypothek im Grundbuche gelöscht, so scheidet sie damit im Rechtssinne aus dem Grundbuche aus. Ist die Löschung zu Unrecht vorgenommen, so besteht die Hypothek außerhalb des Grundbuchs mit allen ihren Bedingungen, also mit ihrem ganzen Inhalt fort. In das Grundbuch kann sie jedoch auf keine andere Weise als durch Neueintragung wieder hineinkommen. Eine Möglichkeit, die Löschung auf anderem Wege rückgängig zu machen, etwa durch Beseitigung des Löschungsvermerks, ist nicht gegeben (KGJ. 48, 184, bes. 189). Die Wiedereintragung hat daher nach den Vorschriften zu geschehen, die für die Eintragung einer Hypothek überhaupt gelten (Güthe-Triebel, § 45 A 28). Eine Besonderheit kommt nur insoweit in Frage, als im Grundbuche zum Ausdrucke zu bringen ist, daß es sich bei der wiedereingetragenen Hypothek um die früher eingetragen gewesene, aber zu Unrecht gelöschte Hypothek Nr. X) handelt (Biermann 3 = § 894 A 5). Diese Angabe ist wegen der Rangbestimmung erforderlich. Denn die Hypothek behält, falls nicht § 892 BGB. abändernd ein-

Zu 1. Die Entsch. ist außerordentlich wichtig; aus den in ihr entwickelten Gedankengängen ergeben sich weittragende Folgerungen.

Die Entsch. steht im Widerspruch zu dem Beschl. des BayObLG. v. 19. Febr. 1927 (Reg. III Nr. 1/27) AufwRspr. 4. Sonderheft 1927 S. 34 = 1927, 1650. Dort wird die Frage, ob bei der Wiedereintragung des früheren Gläubigers die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in den Eintragungsvermerk aufzunehmen sei, verneint. Das BayObLG. führt zur Begründung an, bei der Aufwertung einer Hypothek handele es sich um eine kraft Gesetzes eintretende Änderung des Inhalts des Rechts; soweit das Gesetz nicht eingreife, bleibe der sonstige Inhalt des Rechts aufrecht, insbesondere auch soweit es sich um besondere Nebenrechte handele, die sich auf frühere Parteivereinbarungen gründen. Die Eintragung enthalte nur eine „Berichtigung" der früheren Eintragungen hinsichtlich der einschlägigen Hypotheken in Ansehung ihres Aufwertungsbetrags. Diese beschränkte Tragweite könne von jedem das Grundbuch Einsehenden zweifelsfrei entnommen werden. Das BayObLG. verweist ferner auf Art. 24 Abs. 1 DurchfVO. Aus dieser Bestimmung ergebe sich, daß die einzige Voraussetzung für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung über den Aufwertungsbetrag die Unterwerfungsklausel hinsichtlich der alten Hypothek sowie deren Eintragung im Grundbuche sei, nicht aber die Wiederholung der Eintragung. Gemäß § 28 Abs. 2, 3 RFGG. ist die Frage bei der nächsten Gelegenheit dem RG. zur Entsch. vorzulegen.

Aus der Entsch. des KG. geht nicht hervor, ob die Hypothek im Grundbuch gelöscht war, oder ob die Hypothek auf den Namen eines späteren Gläubigers noch eingetragen und nur der frühere Gläubiger wieder einzutragen war. Da zwischen beiden Fällen nicht unter-

wirkt, ihren alten Rang. Die Neueintragung der zu Unrecht gelöschten Hypothek hat hiernach den Vorschriften der §§ 1115, 874 BGB. und § 800 ZPO. zu entsprechen. Die Unterwerfungsklausel muß also (vgl. KGJ. 28 A 262; 32 A 237; 45, 261) bei der Wiedereintragung der Hypothek in das Grundbuch selbst aufgenommen werden, wenn die ursprüngliche Eintragung die Klausel enthalten hat. Eine Bezugnahme oder ein sonst irgendwie gearteter Hinweis auf den Inhalt der alten Eintragung an Stelle ordnungsmäßiger neuer Eintragung ist unzulässig. Abgesehen davon, daß durch keine gesetzliche Vorschrift eine solche Bezugnahme gestattet ist, kann ein im Rechtssinne aus dem Grundbuch entfernter Vermerk nicht schon dadurch wieder zum Aufleben gebracht werden, daß in einer neuen Eintragung auf seinen Inhalt verwiesen wird. Der gelöschte Vermerk gilt vielmehr nach wie vor als nicht mehr im Grundbuche stehend. In manchen Fällen wird er auch tatsächlich nicht mehr auf dem Grundbuchblatte stehen, wo die Wiedereintragung erfolgt, nämlich dann, wenn das Grundbuchblatt, auf dem die Löschung eingetragen ist, nach der Löschung wegen Unübersichtlichkeit umgeschrieben (§§ 20, 20a, 18 Abs. 2 S. 2 AllgVerf. v. 20. Nov. 1899) oder das betroffene Grundstück auf Antrag des Eigentümers auf ein anderes Blatt übertragen ist. Hier kann eine Bezugnahme auf den gelöschten Vermerk schon deswegen nicht in Frage kommen, weil der Vermerk sich nicht mehr auf dem neuen Grundbuchblatte befindet. Der für die Art der Wiedereintragung aufzustellende Grundsatz ist aber nur dann richtig, wenn er auch auf die genannten Fälle anwendbar ist.

Der Grundsatz erleidet auch keine Ausnahme, wenn es sich um die Wiedereintragung einer gelöschten, aber der Aufwertung auf Grund des Vorbehalts der Rechte oder kraft Rückwirkung unterliegenden Hypothek handelt. Auch in einem solchen Falle ist eine durch Löschung aus dem Grundbuch entfernte Hypothek wieder in das Grundbuch hineinzubringen. Die Besonderheit besteht nur darin, daß zugleich die Änderungen, welche bei dem Recht durch das AufwG. hervorgerufen worden sind, mit einzutragen sind. „Die Wiedereintragung findet in Höhe der Aufwertung statt" (§ 20 AufwG.). Sondervorschriften, wie die Wiedereintragung gelöschter, aber aufgewerteter Hypotheken zu geschehen habe, sind nur erlassen, soweit es sich um die Eintragung des Aufwertungsbetrages (Art. 1 8. DurchfVO. v. 29. Nov. 1925) und die Eintragung der gesetzlichen (durch das AufwG. festgesetzten) Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen (Art. 1 VO. v. 18. Juni 1926, RGBl. I, 273) handelt. Im übrigen bleibt es also bei den allgemeinen Grundsätzen, welche für die Art der Wiedereintragung einer gelöschten Hypothek maßgebend sind. Die Hypothek ist mithin so einzutragen, wie die §§ 1115, 874 BGB. es vorschreiben. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß für die Hypothek, soweit nicht das AufwG. abändernd eingewirkt hat, die alten Bedingungen fortgelten. Die bei der ursprünglichen Eintragung vorhanden gewesene Unterwerfungsklausel muß daher gemäß § 800 ZPO. ebenfalls wieder in den Wiedereintragungsvermerk aufgenommen werden (vgl. KG. 1 X 236/26 JW. 1926, 2385). Diese Aufnahme könnte und müßte allerdings unterbleiben, wenn sich die eingetragen gewesene Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nicht auf den jetzt einzutragenden Aufwertungsbetrag bezöge. In dem erwähnten Beschlusse 1 X 236/26 hat sich jedoch der Sen. auf den Standpunkt gestellt, daß die alte Unterwerfungsklausel auch die Hypothek in ihrer durch die Aufwertung hervorgerufenen Gestaltung erfaßt.

Bei der Wiedereintragung des früheren Gläubigers handelt es sich, wie aus der Überschrift zu § 21 AufwG. entnommen werden könnte, nicht nur um die Buchung der Person des früheren Gläubigers als Berechtigten, sondern nach der Rspr. des Sen. (1 X 798/25 = JFG. 3, 355; 1 X 405/26 = AufwRspr. 1926, 462; JurR. 1926, 1647; OLG. 46, 24; 1 X 512/26 = AufwRspr. 1926, 741; OLG. 46, 53; 1 X 746/26 = OLG. 46, 55; JurR. 1927, 400; 1 X 868/26 = AufwRspr. 1927, 100; OLG. 46, 34) um die Wiedereintragung eines als gelöscht zu betrachtenden und im Grundbuch nicht vermerkten selbständigen Rechts des früheren Gläubigers. Sondervorschriften hinsichtlich der Art der Wiedereintragung bestehen nur in dem vorher erwähnten beschränkten Umfange. Für die Eintragung im übrigen ließe sich folgendes erwägen: Die Hypothek selbst, die nach § 17 AufwG. auch zugunsten des früheren Gläubigers aufgewertet werde, sei im Grundbuche nicht gelöscht, sondern noch eingetragen. Es sei lediglich eine Spaltung des Rechts in zwei selbständige Rechte eingetreten. Das Grundbuch weise daher insofern eine Unrichtigkeit auf, als die Hypothek, die zu einem Teil bei dem früheren Gläubiger geblieben sei, im Grundbuche im vollen Umfange auf den Zessionar umgeschrieben sei. Die Rechtslage gleiche also der, welche eintrete, wenn auf Grund einer Teilabtretung versehentlich die ganze Hypothek auf den neuen (Teil-) Gläubiger umgeschrieben werde. Die Beseitigung einer solchen Unrichtigkeit erfolge nicht in der Weise, daß für den bisherigen Gläubiger die bei ihm verbliebene Teilhypothek neu eingetragen, sondern daß bei der noch im vollen Umfange im Grundbuche vermerkten Hypothek die Abtretungseintragung berichtigt werde und so der Zedent hinsichtlich seines Teilbetrages wieder im Grundbuche erscheine.

Diese Erwägungen würden jedoch dem Standpunkte des AufwG. nicht gerecht. Denn nach diesem ist nicht mehr die ganze Hypothek auf den Namen des Zessionars im Grundbuche eingetragen. Ein selbständig gewordener, dem früheren Gläubiger zustehender Teil der Hypothek ist vielmehr durch die Umschreibung auf den Zessionar aus dem Grundbuche ausgeschieden und muß daher erst

schieden wird, geht die Entsch. offenbar davon aus, daß es in jedem Falle der Wiedereintragung für den früheren Gläubiger einer vollkommenen Neueintragung der Hypothek unter Hervorhebung aller in den §§ 1115, 874 BGB., § 800 ZPO. hervorgehobenen Merkmale bedürfe. Von dem Standpunkt der bisherigen Rechtsprechung des KG. zu den §§ 17, 21 AufwG. aus erscheint dies auch vollkommen folgerichtig. Danach handelt es sich, wie in dem vorletzten Absatz der Entsch. ausgeführt wird, bei der Wiedereintragung des früheren Gläubigers nicht nur um die Buchung der Person desselben als Berechtigten, sondern um die Wiedereintragung eines als gelöscht zu betrachtenden und im Grundbuch nicht vermerkten selbständigen Rechts des früheren Gläubigers. Das KG. hat also die Hypothek für den früheren Gläubiger und für den jetzigen Gläubiger als zwei vollkommen voneinander getrennte Posten angesehen. Diese von den meisten anderen OLG. und von einem Teil der Komm. (vgl. Quassowski S. 230, 259 ff.; Neukirch, § 21 Anm. 3 S. 305) geteilte Auffassung wird von dem RG. nicht gebilligt. In den bekannten Entsch. des 5. ZS. des RG. v. 9. Mai 1927 (V B 3/27) und v. 11. Mai 1927 (V 345/26) — öffentlicher Glaube des Grundbuchs im Verhältnis zu dem Zedenten — wird im Anschluß an die Ausführungen v. Kargers in DJZ. 1927, 222 ausgeführt, daß nach erfolgter Abtretung und Umschreibung der Hypothek auf den Zessionar lediglich eine Papiermarkhypothek zugunsten des Zessionars bestanden habe, und daß die Rechtslage nicht etwa so sei, daß eine aus dem Grundbuche nicht ersichtliche Doppelbelastung vorhanden gewesen sei. Aus der Bestimmung des § 17 AufwG., daß im Falle der Abtretung der Hypothek unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen „die" Hypothek auch zugunsten des Zedenten aufzuwerten sei, ergebe sich die Annahme des Gesetzgebers, daß dem Zedenten ein Teil des in den Goldmarkbetrag umgewandelten Papiermarkbetrages der Hypothek zugewiesen werden sollte. Die Rechtslage sei demnach keine andere als in dem Fall der Abtretung der Hypothek in zwei Teilbeträgen an denselben Zessionar, wenn im Wege der Grundbuchberichtigung der eine Teil der Hypothek auf den Zedenten zurücküberschrieben werde. Gerade die im vorletzten Absatz der besprochenen Entsch. gemißbilligte Rechtsauffassung wird von dem RG. in den angeführten Entsch. vertreten; dasselbe wird daher bei Vorlage gemäß § 28 Abs. 2, 3 RFGG. wohl i. S. des BayObLG. dahin entscheiden, daß es bei Eintragung des Berichtigungsvermerks, wonach die Hypothek in Höhe des anzugebenden Goldmarkbetrages dem früheren Gläubiger zusteht, einer Wiederholung der sonstigen gesetzlichen Merkmale der Hypothek nicht bedarf.

Die Bedeutung der Entsch. des KG. greift über die Fälle der Wiedereintragung des früheren Gläubigers in den §§ 17, 21 AufwG. hinaus. Soweit es sich nicht um die Wiedereintragung des früheren Gläubigers einer noch eingetragenen Hypothek handelt, sondern um die Wiedereintragung einer im Grundbuch gelöschten Hypothek, scheinen mir die theoretischen Ausführungen der Entsch. zutreffend. Ist danach aber, wie das KG. ausführt, die Hypothek so einzutragen, wie die §§ 1115, 874 BGB. es vorschreiben, so sind sehr viele gelöschte Hypotheken in den Grundbüchern unrichtig wieder eingetragen worden. Häufig wurden für die Wiedereintragungen Fassungen gewählt, wie etwa folgende:

„Die gelöschte Post Nr. .... aufgewertet auf .... Goldmark für den ...... verzinslich und rückzahlbar nach den Vorschriften des AufwG., sofort vollstreckbar gegen den jeweiligen Eigentümer, im übrigen unter den früheren Bedingungen wieder eingetragen mit altem Rang am ...."

Bei dieser Formulierung fehlt die Bezeichnung des Schuldgrundes, der entweder im Eintragungsvermerk selbst oder durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung hätte angegeben werden müssen. Namentlich bei kleineren Gerichten sind naturgemäß noch weit ungenauere Formulierungen vorgekommen. Folgt man dem Gedankengang des KG. bis in seine letzten Konsequenzen, so ergibt sich, daß alle derartigen Eintragungen nichtig sind (vgl. RGRKomm. Anm. 2 zu § 1115 BGB.). Es bedarf wohl keiner weiteren Ausführungen darüber, daß ein solches Ergebnis mit den Bedürfnissen des Verkehrs und der Rechtssicherheit unvereinbar ist, und daß es praktisch auch vollkommen ausgeschlossen ist, alle Grundbücher auf die Richtigkeit der Eintragungen hin von Amts wegen durchzuprüfen. Sollte auf Grund der Rechtspr. des KG. der Versuch gemacht werden, die Rechtsgültigkeit der erwähnten abgekürzten Eintragungen anzuzweifeln, so müßte die Rechtssicherheit durch eine kurze gesetzliche Bestimmung wiederhergestellt werden, für die ich etwa die nachstehende Formulierung vorschlage: „Die Wiedereintragung einer gelöschten Hypothek ist dann wirksam, wenn mindestens der Aufwertungsbetrag und der Gläubiger angegeben sind."

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

wieder in das Grundbuch hineingebracht werden. Dies kann nur in der oben auseinandergesetzten Weise durch Neueintragung des im Grundbuche nicht vermerkten Rechts des früheren Gläubigers geschehen. Bei der Wiedereintragung hat mithin entsprechend den vorher entwickelten Grundsätzen auch die vor dem zugunsten des früheren Gläubigers eingetragen gewesene Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in dem Eintragungsvermerke Aufnahme zu finden. Eine völlige Neueintragung der dem bisherigen Gläubiger zustehenden Hypothek ist aber nicht nur aus den erwähnten Gesichtspunkten, sondern auch deswegen geboten, weil es nur so möglich ist, im Grundbuche festzustellen, welche Bedingungen nunmehr für diese Hypothek gelten, was insbes. dann zweifelhaft sein kann, wenn bei der Abtretung an den Zessionar für diesen neue Bestimmungen vereinbart worden sind. Die hier für notwendig erachtete Art der Wiedereintragung des früheren Gläubigers ist, wenn die abgetretene Hypothek nach der Umschreibung im Grundbuche gelöscht worden ist, sogar die überhaupt allein mögliche.

(KG. 1. ZS., Beschl. v. 14. April 1927, 1 X 233/27.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Karge, Berlin.

*

2. §§ 2246, 2277 BGB. **In die besondere amtliche Verwahrung des Gerichts gebrachte gemeinschaftliche Testament und Erbverträge können auf Antrag auch nur eines Beteiligten, auch ohne Einverständnis des anderen, zum Zwecke der Einsichtnahme und Abschriftenerteilung aus der amtlichen Verwahrung entnommen werden.**

Das KG. (KGJ. 38 A. 150) hat es dahingestellt gelassen, ob die Eröffnung eines in besonderer amtlicher Verwahrung befindlichen Erbvertrages (und Testaments) zum Zwecke der Einsichtnahme schlechthin unzulässig sei (Planck[3] § 2264 Anm. 5) oder auf jederzeitiges Verlangen der Vertragschließenden gestattet sei (Fischer-Henle[10] § 2264 Anm. 3) oder wenigstens bei zwingendem rechtlichen Interesse der Vertragschließenden an der Öffnung (OLG. 9, 411 — DNotZ. 4, 623; OLG. Stuttgart v. 9. Juli 1904; desgl. RGRKomm.[5] § 2264 Anm. 2 und Staudinger, BGB.[7, 8] § 2246 Anm. 3 u. 5; Leonhardt, Erbrecht, § 2264 BGB. Anm. III; vgl. auch LG. Halberstadt = JW. 1922, 522[9]). Jedenfalls sei, wenn überhaupt, die Eröffnung zur Einsichtnahme bei einem Erbvertrage nur auf gemeinschaftlichen Antrag beider Vertragschließenden zulässig, weil bei ihm die Verfügungsgewalt über die Urkunde beiden Vertragsteilen zustehe. Diese Ansicht wird gebilligt von RGRKomm.[5] § 2277 Anm. 3 u. Leonhard a. a. O. zu IV. An ihr hat das KG. auch späterhin festgehalten, insbes. Beschl. v. 2. Okt. 1919 (1 X 238/19), in welchem ergänzend ausgeführt wird, daß auch die vorübergehende Entnahme des Erbvertrages aus der besonderen amtlichen Verwahrung, damit das Gericht für eine Partei eine Abschrift anfertigen lasse, ebenfalls, wenn überhaupt, nur erfolgen könne, sofern beide Vertragschließenden es beantragten.

Der Sen. vermag bei erneuter Prüfung diese Rechtspr. jedoch nicht aufrechtzuerhalten[1]).

Das Recht, in den in besonderer amtlicher Verwahrung gebrachten Erbvertrag Einsicht zu nehmen und die Erteilung einer Abschrift zu verlangen, kann allerdings weder aus der Vorschrift des § 2264 BGB. hergeleitet werden, die sich nur auf eröffnete Testamente bezieht, noch aus der Vorschrift des § 34 RFGG., da Testamente und Erbverträge, solange sie sich in der besonderen amtlichen Verwahrung des Gerichts befinden, nicht zu den Gerichtsakten" i. S. dieser Vorschrift zu rechnen sind (vgl. die Begründung zum PrFGG. zu Art. 50/53 Drucks. d. AbgH. 19. LegPer. 1. Sess. 1899 zu Nr. 35 u. 38 ff.; Schlegelberger Anm. 2 zu Art. 50 Pr. FGG.; Josef Anm. 1 zu Art. 50 Pr. FGG.).

Die entsprechende Befugnis der Beteiligten ergibt sich jedoch aus dem allgemeinen Gesichtspunkte, daß denjenigen Personen, die eine Urkunde errichtet haben, das Recht, diese Urkunde einzusehen und sich eine Abschrift von ihr erteilen zu lassen, grundsätzlich nicht verwehrt werden kann, es sei denn, daß im Einzelfalle gewichtige Gründe der Ausübung einer solchen Befugnis entgegenstehen. Dieser allgem. Gesichtspunkt muß auch für Verfügungen von Todes wegen gelten, die nach den Vorschriften der §§ 2246, 2277 BGB. in die besondere amtliche Verwahrung des Gerichts gebracht sind. Daß gewichtige Gründe bestehen, die bei solchen Urkunden die Einsichtnahme und Abschrifterteilung verbieten, kann nicht anerkannt werden; mit dem Zweck der besonderen amtlichen Verwahrung ist die Ausübung dieses Rechts vielmehr durchaus in Einklang zu bringen.

Die besondere amtliche Verwahrung dient lediglich der Sicherung des Willens der Beteiligten durch Erhaltung der Unversehrtheit der Urkunde sowie ihrer Geheimhaltung gegenüber Dritten; es wäre zweckwidrig, diejenigen Personen, die das Testament oder den Erbvertrag errichtet haben, zu hindern, sich über die von ihnen getroffenen Bestimmungen zu vergewissern. Dieser Satz muß bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen für jeden der Beteiligten gelten, ohne Rücksicht auf das Einverständnis des anderen, der häufig mit Rücksicht auf seine widerstreitenden Belange sein Einverständnis versagen wird. Der in der früheren Rechtsprechung des KG. für das Erfordernis des Einverständnisses beider Vertragschließenden herangezogene Gesichtspunkt der gemeinsamen Verfügungsgewalt der Beteiligten über die Urkunde kann nicht durchgreifen, da die vorübergehende Entnahme aus der amtlichen Verwahrung und Eröffnung zwecks Einsicht und Abschriftserteilung eine Verfügung über die Urkunde nicht darstellt.

Das AG. wird selbstverständlich bei einer solchen vorübergehenden Entnahme der Verfügung von Todes wegen aus der besonderen amtlichen Verwahrung die gebotene Vorsicht obwalten lassen müssen, um die Beweiskraft der Urkunde sicherzustellen; es wird insbes. über die Entnahme aus der Verwahrung, die Eröffnung, Einsichtnahme und Wiederverschließung eine Niederschrift aufzunehmen und in ihr die Unversehrtheit der Urkunde ausdrücklich festzustellen sein. Die Einsichtnahme wird auch regelmäßig nur in Gegenwart eines Gerichtsbeamten gestattet werden können. Auch wird den Beteiligten Gelegenheit zu geben sein, der Eröffnung und Wiederverschließung beizuwohnen, damit sie in der Lage sind, sich von der Unversehrtheit der Urkunde zu überzeugen, es sei denn, daß eine solche Zuziehung der Beteiligten im Einzelfalle nicht tunlich sein sollte. — Ebenso wird, wenn es sich um die Einsichtnahme von gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen handelt und der Antrag nur von einem Beteiligten gestellt wird, der andere Beteiligte, soweit tunlich, bei der Einsichtnahme hinzuzuziehen sein, ohne daß allerdings die Einsichtnahme durch den Antragsteller von der Anwesenheit des anderen Beteiligten abhängig gemacht werden könnte.

(KG., ZS. 1b, Beschl. v. 28. März 1927, 1b X 6817/27.)

2. Bayern.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

3. § 16 AufwG. **Bei der Neueintragung einer gelöschten Hypothek erfolgt nicht der Wiedereintrag der Klausel über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung.** [1]).

Bei der Aufwertung einer Hypothek handelt es sich um eine kraft Ges. eintretende Änderung des Inhalts des Rechtes; soweit aber das Ges. hier nicht eingreift, bleibt der sonstige Inhalt des Rechtes aufrecht, insbes. also auch, soweit es sich um besondere Nebenrechte handelt, die auf frühere Parteivereinbarung sich gründen. In den letzteren Rahmen fällt aber auch die Unterwerfungsklausel vorliegender Art.

Der Eintrag des Grundbuchamts enthält wort- und sinngemäß nur eine „Berichtigung" der früheren Einträge hinsichtlich der einschlägigen Hypotheken in Ansehung ihres Aufwertungsbetrags.

Diese beschränkte Tragweite kann von jedem das Grundbuch Einsehenden zweifelsfrei entnommen werden.

Damit ist zugleich auch klargestellt, daß die auf die Hypothek von früher 40000 ℳ sich beziehende, bei dieser eingetragene Unterwerfungsklausel keine weitere Änderung erfahren hat und erfahren konnte als sich solche aus der Änderung des Schuld- und Hypothekenbetrags ergibt.

Wenn bei solcher Sach- und Rechtslage das Grundbuchamt eine Neueintragung — nach Maßgabe des Grundsatzes, das Grundbuch von unnötigen Vermerken (vgl. Güthe-Triebel, Bem. 60 vor § 13 GBO.) freizuhalten — nicht für erforderlich gehalten hat, so kann hierin jedenfalls eine Rechtsverletzung nicht gefunden werden. Vgl. KG. v. 29. April 1926 (AufwRspr. 1, 384 ff.)

Mit dem Ergebnis stimmt übrigens auch die Vorschrift des Art. 24 Abs. 1 DurchfVO. (vgl. KG. a. a. O.) offensichtlich überein. Nach dieser kann, wenn seit der Eintragung der Aufwertung ein Monat verstrichen ist, eine vollstreckbare Ausfertigung über den Aufwertungsbetrag erteilt werden, sofern sich der Eigentümer in einer Urkunde i. S. des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs aus einer Hypothek unterworfen hat, deren Betrag in früherer Reichswährung bestimmt ist. Die einzige Voraussetzung für die Erteilung der Ausfertigung bildet also die Unterwerfungsklausel hinsichtlich der alten Hypothek sowie deren Eintragung im Grundbuch (§ 800 Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Eine Wiederholung der Eintragung wird hierin aber keinesfalls als notwendiges Erfordernis aufgestellt.

(BayObLG., Beschl. v. 19. Febr. 1927, Reg. III Nr. 1/27.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

*

4. § 75 Satz 1 AufwG. **Die rechtskräftige, im Rahmen ihrer Zuständigkeit getroffene Entscheidung der Aufwertungsstelle ist auch für das Grundbuchamt bindend. Zinsen- und Kostenkaution untersteht als Sicherungshypothek der Aufwertung.**

Die BeschwFührer haben das AufwVerfahren vollständig durchgeführt dadurch, daß sie den Entsch. der AufwStelle mit Beschwerde und weiterer Beschwerde — freilich ohne Erfolg — angegriffen haben.

---

[1]) Eine für die Praxis sehr wichtige Entsch., durch welche das KG. seine frühere Rechtspr. aufgibt!

[1]) Vgl. KG.: oben S. 1648 m. Anm. Neukirch.

Die Entsch. der AufwStelle ist sohin rechtskräftig geworden. Nach Maßgabe des § 75 Satz 1 AufwG. ist aber die rechtskräftige Entsch. der AufwStelle für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend. Diese Bindung erstreckt sich auch auf das Grundbuchamt (vgl. Nadler, Grundbuch- u. AufwFragen, 3. Aufl. S. 158). Voraussetzung solcher Bindung ist freilich, daß die AufwStelle im Rahmen ihrer Zuständigkeit entschieden hat (vgl. Nadler a. a. O.). Diese Voraussetzung ist aber im vorl. Falle vollständig erfüllt. Die BeschwFührer bringen zwar weiter vor, daß für eine Aufwertung der Zinsen- und Kostenkaution keine gesetzliche Grundlage vorhanden gewesen sei. Diese Aufstellung ist aber rechtsirrig, da eine derartige Kaution als Sicherungshypothek der Aufwertung mit untersteht (vgl. auch § 10 Ziff. 6 AufwG.), wobei auch darauf hingewiesen sein mag, daß das praktische Bedürfnis — nämlich zur Deckung nicht previlegierter Zinsen und Kosten — für derartige Sicherstellungen nach wie vor besteht.

(BayObLG., Beschl. v. 27. April 1927, Reg. III Nr. 12/27.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

*

5. §§ 57, 75 FGG.; §§ 1919, 1975, 1995 BGB. Der Nachlaßverwalter hat gegen die Aufhebung der Nachlaßverwaltung Beschwerderecht in eigenem Namen. Der Aufhebung der Nachlaßverwaltung steht nicht entgegen, wenn befriedigte Nachlaßgläubiger Aufwertungsansprüche erheben wollen oder wenn die Erben nach Befriedigung der Nachlaßgläubiger Aufwertungsansprüche geltend zu machen beabsichtigen oder wenn die Ansprüche des Nachlaßverwalters auf Honorar oder Erstattung von Auslagen nicht getilgt sind. †)

Nach § 57 Abs. 1 Ziff. 3 FGG. steht gegen eine Verfügung, durch welche eine Pflegschaft aufgehoben wird, jedem, der ein rechtliches Interesse an der Änderung der Verfügung hat, die Beschwerde zu. Dies gilt nach § 75 FGG. auch für die Nachlaßpflegschaft, insbes. die Nachlaßverwaltung. Der Nachlaßverwalter hat nach § 1985 BGB. den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen. Für die Erfüllung dieser Aufgabe ist er nicht nur den Erben, sondern auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich (§ 1985 Abs. 2). Hieraus folgt sein rechtliches Interesse, daß die Nachlaßverwaltung nicht vor Erledigung seiner Aufgabe vom Nachlaßgericht aufgehoben wird. Der Nachlaßverwalter hat das Beschwerderecht im eigenen Namen. Wenn der Beschwerdeführer sagt, er erhebe die Beschwerde auch namens der Nachlaßgläubiger, so ist das offenbar dahin zu verstehen, daß er sie auch im Interesse der Nachlaßgläubiger erheben wolle.

Die Beschwerde ist die einfache. Denn der Beschwerdeführer ist als Nachlaßverwalter nicht auf Grund § 1886 BGB. entlassen worden, sondern sein Amt ist wegen der Aufhebung der Pflegschaft selbst erloschen. Der § 60 Nr. 3, § 75 FGG. findet demnach keine Anwendung.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die Aufhebung der Nachlaßverwaltung sei noch nicht zulässig, weil

1. noch nicht sämtliche Nachlaßgläubiger befriedigt seien und insbes. mit Aufwertungsansprüchen der mit entwertetem Gelde befriedigten Gläubiger gerechnet werden müsse, solche auch laut Mitteilung des Nachlaßgerichts bereits erhoben worden seien;
2. er selbst mit seinen Ansprüchen auf Honorar und Erstattung von Auslagen noch nicht befriedigt sei;
3. die Auseinandersetzung unter den Erben, welche Sache des Nachlaßverwalters sei, noch nicht erfolgt sei;
4. die Aufwertungsansprüche, welche den Erben zustünden, noch nicht erledigt seien und voraussichtlich zum Teil im Prozeßweg erledigt werden müßten.

Alle diese Einwendungen sind unbehelflich. Zweck der Nachlaßverwaltung ist, wie aus § 1975 BGB. klar hervorgeht, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger; sie muß daher nach § 1919 BGB. aufgehoben werden, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist, wenn also die Nachlaßgläubiger befriedigt sind (vgl. Planck, BGB. 4. Aufl. Erl. 2 zu § 1988; Staudinger 9. Aufl. Anm. IV A zu § 1975 und Anm. 1a zu § 1988 BGB.; RG. 72, 263/4).

Die Auseinandersetzung unter Miterben fällt nicht in den Bereich der Aufgaben des Nachlaßverwalters. Diese ist Sache der Erben oder gegebenenfalls des Nachlaßgerichts.

Aus dem in § 1975 festgelegten Zweck der Nachlaßverwaltung geht ferner hervor, daß die Beitreibung der den Erben etwa zustehenden Aufwertungsansprüche gleichfalls nicht Sache des Nachlaßverwalters sein kann. Dieser hat zwar die Feststellung und Beitreibung der zum Nachlaß gehörigen Forderungen zu betreiben, soweit dies zur Erfüllung des Zwecks der Verwaltung, also zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlich ist. Wenn jedoch festgestellt ist, daß dieser Zweck durch Befriedigung aller bekannten Nachlaßgläubiger erfüllt ist, ist seine Aufgabe beendet, und er hat es den Erben zu überlassen, ob und in welcher Weise sie Ansprüche, die von dem Erblasser auf sie übergegangen sind oder die ihnen auf Grund der Veräußerung von Erbschaftsgegenständen oder dgl. zustehen, geltend machen wollen.

Wenn der Beschwerdeführer noch Ansprüche auf Vergütung für die Führung seines Amtes zu erheben hat, wäre es kein Grund, die Aufhebung der Nachlaßverwaltung zu verzögern. Dies geht schon daraus hervor, daß, wenn auch — wie im Fall der Vormundschaft die Vergütung des Vormundes (§ 1835) vor Beendigung der Vormundschaft — so im Fall der Nachlaßverwaltung die Vergütung des Nachlaßverwalters (§ 1987) schon vor der Beendigung der Nachlaßverwaltung als Teilvergütung gewährt werden kann (vgl. Planck, BGB. Erl. 2 zu § 1987; ZBlFG. 16, 105), doch für die endgültige Festsetzung der Vergütung die Aufhebung der Verwaltung geradezu die Voraussetzung ihrer Festsetzung ist. Denn erst im Zeitpunkt der Aufhebung steht der Umfang der Mühewaltung des Verwalters, von dem doch wesentlich die Höhe der Vergütung abhängt, fest. Die Frage, ob dem Verwalter noch ein Anspruch nach § 1987 BGB. zusteht, kann, nur auf die Ausantwortung des Rücklasses, an dem ihm ein Zurückbehaltungsrecht zusteht (vgl. Planck, Erl. 6 zu § 1988), nicht aber auf die Aufhebung der Verwaltung von Einfluß sein. Was endlich die nachträglich von Nachlaßgläubigern geltend gemachten Aufwertungsansprüche anlangt, so steht der weiteren Beschwerde insoweit die Bestimmung des § 27 FGG. im Wege. Hiernach hat das Gericht der weiteren Beschwerde nur zu prüfen, ob auf dem von dem Beschwerdegericht ohne Gesetzesverletzung festgestellten Tatbestand das Gesetz richtig angewendet worden ist. Tatsachen, die erst nach der Erlassung des landgerichtlichen Beschlusses zutage getreten sind oder sich ereignet haben, können nicht berücksichtigt werden. Für das Gericht der weiteren Beschwerde steht also fest, daß zur Zeit der Erlassung des angefochtenen Beschlusses alle damals bekannten Nach-

---

Zu 5. Mit gutem Grunde wird bejaht, daß der Nachlaßverwalter nach § 57 Nr. 3 FGG. aus eigenem Rechte und in eigenem Interesse die Beschwerde erheben darf gegen die Verfügung des Nachlaßgerichtes, die die Nachlaßverwaltung aufhebt. Er hat an dem Fortbestehen der Verwaltung nicht bloß ein „berechtigtes" Interesse (§ 11 GBO.; § 34 FGG.; §§ 343, 824 BGB.), sondern ein volles „rechtliches" Interesse, das sich auf das vorhandene Verwaltungsrecht und die hieraus sich ergebende Verpflichtung zum ordnungsmäßigen Abschlusse der Nachlaßbereinigung von den Verbindlichkeiten gründet. Zum Sprachgebrauche des Gesetzes §§ 810, 1953, 2010, 2146, 2228, 2384 BGB. Auch RG. 87, 13 = JW. 1925, 1359.

Mit der Beendigung der Nachlaßverwaltung erlischt dieses rechtliche Interesse. Die Verwaltung muß aufgehoben werden, wenn alle bekannten Nachlaßverbindlichkeiten erfüllt sind. Dazu RG. 72, 263 und wiederholt 106, 48 unter Berufung auf § 1919 und § 1975. Die zur Entsch. stehende Frage geht nun dahin: trifft jene Voraussetzung zu, wenn die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten zwar „bezahlt" sind, aber damit zu rechnen ist, daß die Gläubiger später Aufwertungsansprüche erheben. Das ist anscheinend ein bisher noch nicht behandeltes Problem. Die heutige Rechtsprechung geht dahin, daß die Zahlung auf einen aufwertungsfähigen Anspruch keine volle Tilgung der Schuld bewirkt, der Gläubiger vielmehr die Ergänzung der Erfüllung auf Grund seines bisherigen Forderungsrechtes verlangen kann. Es ist begreiflich, daß der Nachlaßverwalter sich zu seiner Deckung darauf beruft, die Nachlaßverbindlichkeiten seien noch nicht völlig getilgt und somit sei der Grund für die Verwaltung noch nicht weggefallen. Daß hierfür die Feststellung der Vorinstanz, alle bekannten Nachlaßgläubiger seien befriedigt, genüge, scheint mir bedenklich; ich möchte auch annehmen, daß es sich hierbei um eine Rechtsfrage handle. Aber die Entsch. OLG. beruht schließlich auf der Begrenzung des Aufgabengebietes des Nachlaßverwalters. Eine absolute Bereinigung des Nachlasses von allen denkbaren Verbindlichkeiten gibt es überhaupt nicht. Man muß sich mit dem Tatbestande begnügen, daß die bekannten Schulden so weit getilgt sind, wie es die Gläubiger begehrt haben und es gegenwärtig verlangen konnten. Man darf auch § 1986 II anrufen; wenn das Bestehen von streitigen oder von bedingten Forderungen der Aufhebung nicht entgegensteht, so kann auch die Möglichkeit einer künftigen Aufwertungsforderung kein Hindernis schaffen. Besonders wertvoll scheint der Grundgedanke, von dem der Beschluß geleitet wird. Die Nachlaßverwaltung soll endigen, sobald nach praktischem vernünftigen Ermessen ihr Zweck erfüllt ist. Sie darf niemals zum Selbstzwecke ausarten. Es wäre sehr zu begrüßen, wenn dieser Gedanke auch auf die Testamentvollstreckung ausgedehnt würde, bei der häufig das Bestreben, sich in der Macht und Herrschaft zu behaupten, den Rechten der Erben entgegentritt. Den Nachlaßgläubigern droht durch die Aufhebung der Verwaltung kein besonderer Nachteil. Dringen sie gegen den Erben mit dem Aufwertungsansprüche durch, so können sie: 1. wenn der Nachlaß erschöpft war, überhaupt nichts mehr herausbegehren; 2. wenn dem Erben ein Überschuß ausgeantwortet worden ist, können sie diesen in Anspruch nehmen; der Erbe mag dann erneut die Mittel zu seiner Haftungsbeschränkung anwenden. Sehr richtig ist auch, daß eine Fortdauer der Verwaltung nicht deshalb begründet sein soll, weil der Verwalter noch Ansprüche wegen seines Honorares erheben könnte.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

laßverbindlichkeiten befriedigt waren. Auf Grund dieser Feststellung konnte ohne Verstoß gegen einen Rechtssatz die Aufhebung der Nachlaßverwaltung erfolgen; sie nur wegen der Möglichkeit der späteren Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen fortdauern zu lassen, ging ebensowenig an als ihre Aufrechterhaltung wegen des möglichen späteren Auftretens irgendwelcher anderer Forderungen an den Nachlaß.

Übrigens wäre die Beschwerde, soweit sie auf diesen Punkt gestützt ist, noch aus folgendem weiteren Gesichtspunkt unbegründet. Es steht fest, daß die Gläubiger von dem Nachlaßverwalter für ihre Forderungen so wie sie seinerzeit erhoben worden waren, befriedigt worden sind. Wenn sie nunmehr nachträglich mit der Behauptung, die Befriedigung sei unvollständig gewesen, weitere Ansprüche erheben, so haben sie das mit den Erben auszumachen, deren Sache es sein wird, sich gegen die ihnen etwa neuerdings drohende Haftung mit den ihnen nach dem Gesetz zustehenden Mitteln zu schützen. Es geht aber nicht an, lediglich wegen solcher Ansprüche, deren Feststellung unter Umständen lange Zeit in Anspruch nimmt, die Nachlaßverwaltung aufrecht zu erhalten und dadurch die ohnehin schon großen Kosten ins Ungemessene zu vermehren.

(BayObLG., Beschl. v. 11. Dez. 1926, Reg. III Nr. 128/26.)

*

6. §§ 142, 159 FGG. **Liegt die Anregung oder der Antrag eines Beteiligten vor, so muß das Registerger. in die sachliche Prüfung der Löschungsfrage eintreten und muß die Löschung verfügen, wenn sich ein wesentlicher Mangel der Eintragung ergibt. § 142 Abs. 1 Satz 1 FGG. hat nur die Bedeutung, daß das Registerger. auch ohne Antrag oder Anregung eines Beteiligten von Amts wegen in das Löschungsverfahren eintreten kann** (vgl. RG.: Recht 1914 Nr. 2903; BayObLGZ. 22, 142; OLGRspr. [KG.] 9, 246, 248; 12, 218, 222; OLG. Hamburg: SeuffA. 59, 255; OLGRspr. 8, 240; Keidel, FGG. § 142 Anm. 2).

(BayObLG., Beschl. v. 4. Mai 1927, Reg. III Nr. 159/26.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen.

Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. § 4 WohnMangGes.; §§ 44, 40 MSchG. **In dem Zwangsmietvertrage kann dem Mieter das Recht zur Mitbenutzung eines Aborts oder einer Wasserstelle im ortsüblichen Umfange auch dann eingeräumt werden, wenn Abort und Wasserstelle in der Inanspruchnahmeverfügung des Wohnungsamtes nicht erwähnt sind. Die Inanspruchnahme eines Aborts oder einer Wasserstelle zwecks Benutzung durch den Inhaber einer Wohnung ist jedenfalls nach endgültiger Festsetzung des Zwangsmietvertrages über diese Wohnung nicht mehr zulässig, ebensowenig die entsprechende Abänderung des Zwangsmietvertrages.†)**

Wird eine Wohnung vom WA. als unbenutzt in Anspruch genommen, so bezieht sich diese Inanspruchnahme auf die unbenutzte Wohnungseinheit nebst allem, was als Zubehör zu dieser Wohnung gehört, also insbes. dem Nebengelaß, dem Mitbenutzungsrecht von Flur, Hof, Bleiche, Waschküche oder dgl. Einer besonderen Aufzählung dieses Zubehörs in der Inanspruchnahmeverfügung bedarf es nicht (ebenso Hertel, WohnMangG. 64). Es kann aber sowohl das WA. bei der Inanspruchnahme ein Mitbenutzungsrecht ausschließen, als das MEA. die Inanspruchnahmeverfügung hinsichtlich eines Mitbenutzungsrechts aufheben, wenn z. B. die Mitbenutzung des Hofes für den Vermieter, der auf diesem sein Gewerbe ausübt, unverhältnismäßigen Nachteil besorgen läßt. Die Inanspruchnahmeverfügung erstreckt sich auch, soweit dies ortsüblich ist, auf die Mitbenutzung eines außerhalb der Wohnung gelegenen Aborts und einer besonderen Wasserstelle. Diese Art der Mitbenutzung braucht nicht in allen oder vielen Häusern des Ortes üblich zu sein, es genügt vielmehr, wenn sie in dem Hause, in dem die in Anspruch genommene Wohnung liegt, von jeher üblich war (vgl. Verf. des Wohlfahrtsmin. v. 8. Sept. 1923 in Hertel, Mieterschutz 1. Aufl. S. 129). Ist diese Mitbenutzung in der Inanspruchnahmeverfügung nicht aufgeführt, so ist eine Ergänzung der Verf., da es der Aufzählung dieses Zubehörs nicht bedarf, nicht erforderlich. Soweit wie sich die Inanspruchnahme erstreckt, kann sich auch der Zwangsmietvertrag erstrecken. Auch in ihm bedarf es keiner Aufführung des Zubehörs. Es kann aber der Zwangsmietvertrag auch ausdrücklich das Recht zur Mitbenutzung eines Aborts oder einer Wasserstelle einräumen, obwohl dieses in der Inanspruchnahmeverfügung nicht erwähnt ist, soweit diese Mitbenutzung ortsüblich und nicht etwa schon im Verfahren über die Beschwerde des Verfügungsberechtigten gegen die Inanspruchnahmeverfügung ausgeschlossen worden ist. Ist das Verfahren auf Festsetzung des Zwangsmietvertrages rechtskräftig abgeschlossen, so steht die Feststellung seines Inhalts, da dieser nach § 4 WohnMangG. zwischen den Parteien als vereinbart gilt, bei Streit allein dem ordentlichen Gericht zu. Aber auch eine Erläuterung oder Änderung des Inhaltes des Zwangsmietvertrages durch das WA. oder das MEA. kann nach der Rechtskraft des ihn festsetzenden Beschlusses nicht mehr im Wege des Zwanges erfolgen. Die Inanspruchnahmeverfügung der Wohnung hat sich im Abschluß des Zwangsmietvertrages erschöpft. Es käme daher zur nachträglichen Inanspruchnahme eines Mitbenutzungsrechts an Abort und Wasserstelle nur eine neue Inanspruchnahmeverfügung in Frage. Das Ziel dieser Verf. wäre die Abänderung des rechtskräftigen Zwangsmietvertrages. Für eine derartige Abänderung fehlt es aber an jeder gesetzlichen Grundlage. § 44 des MSchG. kann, wenn überhaupt auf WohnMangS. anwendbar, die Grundlage für eine Abänderung des Zwangsmietvertrages nicht bilden, da ein Antrag nicht abgewiesen ist. Auch auf § 40 Abs. 6 des MSchG. kann die Abänderung nicht gestützt werden, da das MEA. oder die Beschwerdestelle — sofern der Zwangsmietvertrag nicht das Mitbenutzungsrecht bei richtiger Auslegung umfaßt — keinen Anspruch übergangen hat. Eine selbständige Inanspruchnahme eines Aborts oder einer Wasserstelle oder gar eines Mitbenutzungsrechtes an ihnen ist aber begrifflich ausgeschlossen. Nach endgültiger Feststellung des Zwangsmietvertrages über eine Wohnung ist daher die Inanspruchnahme eines Aborts oder einer Wasserstelle zwecks Benutzung oder Mitbenutzung durch den Wohnungsinhaber nicht mehr zulässig, ebensowenig die entsprechende Abänderung des Zwangsmietvertrages.

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 21. Febr. 1927, 17 Y 5/27.) [D.]

Zu 1. Gegen die Auslegung, daß sich die behördlich verfügte Wohnungsinanspruchnahme — auch ohne ausdrückliche Hervorhebung der Erstreckung der Inanspruchnahme auf das Zubehör der Wohnung — auf letzteres erstreckt, ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Mit Recht läßt das KG. die gleiche Auslegung auch dem der Inanspruchnahme folgenden Zwangsmietvertrag zuteil werden. Abort und Wasserstelle gehören meistens als Bestandteil oder mindestens als Zubehör zur Wohnung. Daß bei der letzten Vermietung Hausgarten oder Stall mitvermietet waren, macht diese nicht zum Zubehör der Wohnung. Eine Inanspruchnahmeverfügung ist der nachträglichen Erläuterung durch die erlassende Behörde zugänglich; das gleiche gilt aber nicht für den Zwangsmietvertrag, dessen Inhalt als vereinbart gilt und erforderlichenfalls vom Prozeßgericht festzustellen ist, ohne daß es erst eines Berichtigungs- oder Erläuterungsverfahrens beim MEA. bedürfte. Eine nachträgliche Ergänzung der Inanspruchnahmeverfügung durch die erlassende Behörde ist nicht angängig und jedenfalls nicht zwangsweise durchsetzbar, da das Zubehör ohne weiteres erfaßt ist, Nichtzubehör aber zwangsweise nicht erfaßt werden kann. Beispielsweise kommt auch im Gebiet zulässiger Mobiliarmitbeschlagnahme die gesonderte Beschlagnahme von Möbeln nicht in Frage. Ebensowenig sind Hausgärten und Ställe mögliches Zugriffsobjekt. Nachträglich können weitere Wohnräume für den Zwangsmieter, z. B. ein weiteres Zimmer im gleichen Hause, nur im Wege einer selbständigen neuen Inanspruchnahme bzw. im Wege eines selbständigen neuen Zwangsmietvertrags ergriffen werden, sofern die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

RA. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

*

2. § 4 WohnMangG.; § 16 MietSchG. **Der Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924, 17 Y 48/24, wonach das Mieteinigungsamt nicht befugt ist, über den Widerspruch des Wohnungsuchenden gegen den Zwangsmietvertrag zu entscheiden und einen neuen Zwangsmietvertrag mit denselben Vertragsteilen festzusetzen, wird aufrechterhalten. Er gilt auch für den Fall, daß der Wohnungsuchende unter Vorbehalt von Ersatzraum zur Räumung seiner bisherigen Wohnung verurteilt ist.**

Im Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924 17 Y 48/24 — JW. 1924, 2018; ist ausgesprochen, daß das MEA. über den Widerspruch des Wohnungsuchenden nicht zu entscheiden hat und einen neuen Zwangsmietvertrag zwischen diesem Mieter und dem Vermieter über dieselbe Wohnung nicht festsetzen darf. In Verfolg dieser Entscheidung ist auch der Rechtsentsch. v. 31. März 1926 — 17 Y 27/26 — Mietger. 1926, 51; Einigungsamt 1926, 472; Hertel, Mieterschutz, 4 A 240 — dahin ergangen: Hat der Vermieter gegen die Festsetzung des Zwangsmietvertrages Rechtsbeschwerde eingelegt, so hat die Beschwerdestelle den Widerspruch des Wohnungsuchenden gegen den Zwangsmietvertrag zu berücksichtigen.

Beide Entscheidungen gründen sich auf den Wortlaut des § 4 Abs. 1 des WohnMangG., wonach der Vertrag als geschlossen gilt, wenn der Wohnungsuchende nicht fristgemäß Widerspruch erhebt. Hieraus ergibt sich, daß der Zwangsmietvertrag zunächst in seiner Wirkung durch die rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs bedingt ist, und daß er durch den Widerspruch jede Wirkung verliert. Es ist in keiner Weise erkennbar, daß diese Auslegung, die dem Wortlaut entspricht, nicht auch mit dem Zwecke des Gesetzes

in Einklang steht. Eine Ausnahme von der Wirkung des Widerspruchs für solche Fälle zu machen, in denen durch den Zwangsmietvertrag Ersatzraum im Sinne des § 16 des MietSchG. gesichert werden sollte, geht mangels einer gesetzlichen Grundlage dafür nicht an. Diese Ausnahme würde sich bei der klaren Regelung § 4 des WohnMangG. selbst dann nicht rechtfertigen lassen, wenn der Wegfall des Zwangsmietvertrages unter allen Umständen das Fehlen der Sicherung von Ersatzraum bedeuten würde. Ob aber diese Folge überhaupt oder doch stets eintreten wird, ist keineswegs sicher. Darüber hat allerdings nicht das MEA. zu entscheiden, sondern das ordentliche Gericht; deshalb kann dies auch nicht durch Rechtsentsch. verbindlich beantwortet werden. Es genügt hier, auf die Möglichkeit hinzuweisen, daß die Ablehnung des Zwangsmietvertrages durch den zur Räumung verurteilten Mieter die Sicherung anderweitigen Ersatzraums unnötig machen könnte, zum mindesten, wenn die Ablehnung grundlos erfolgt ist. Auch wenn ein solcher Mieter zunächst bezüglich des ihm zugewiesenen Ersatzraums einen freiwilligen Mietvertrag abschließt, diesen aber später wieder aufhebt, wird er schwerlich noch Anspruch auf Stellung eines Ersatzraums machen dürfen. Allerdings kann es zweifelhaft sein, ob gerade der Widerspruch für den Verlust des Ersatzraums ursächlich war, wenn der Vermieter gegen die Festsetzung Rechtsbeschwerde eingelegt hatte. Ob das Prozeßgericht in solchem Falle von sich aus zu prüfen hat, welchen Erfolg die Rechtsbeschwerde ohne den Widerspruch gehabt hätte, kann hier auf sich beruhen. Jedenfalls kann die wohnungsmangelrechtliche Regelung der Folgen des Widerspruchs nicht durch den Inhalt des § 16 des MietSchG. geändert werden. Hätte der Mieterschutz einen Einfluß auf § 4 d. WohnMangG. ausüben sollen, so wäre eine entsprechende Gesetzesvorschrift nötig gewesen, die zurzeit fehlt.

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 9. Juli 1926, 17 Y 76/26.) [D.]

*

3. § 29 MSchG. **Die Erlaubnis des Vermieters zur Übertragung der Mietrechte auf einen Dritten kann nicht ersetzt werden.**

Die Überlassung des Gebrauchs des Wohnraums ist etwas rein Tatsächliches und umfaßt nur die tatsächliche Ausübung des Besitzes. Es können daher durch die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters durch das MEA. keine Vertragsbeziehungen zwischen dem Vermieter und dem Dritten geschaffen werden (ebenso Ebel-Lilienthal, MSchG. S. 160, Bem. 6 Abs. 3 zu § 29; Stern, MSchG. S. 203, Bem. 6 zu § 29; abw. Kiefersauer, Mieterschutz, 147, Anm. 2). Für eine ausdehnende Auslegung des § 29 MSchG. oder für eine entsprechende Anwendung der Bestimmung auf den Fall der Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrage ergibt sich aber aus der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Bestimmung nicht nur nichts, vielmehr sprechen diese gegen eine derartige Auslegung. § 29 will eine Entlastung des Mieters durch Einnahmen aus Untermiete und gleichzeitig eine Linderung der Wohnungsnot durch Aufnahme von Untermietern ermöglichen. Die Abtretung der Mietrechte würde aber im Gegenteil es dem Mieter ermöglichen, die vollen Rechte eines Mieters dem zu verschaffen, der unter Berücksichtigung der allgemeinen Wohnungsnot noch nicht diese Rechte erlangen kann, also den einzelnen vor der Allgemeinheit zu bevorzugen. Es rechtfertigt sich daher eine über den Wortlaut des § 29 hinausgehende Auslegung nicht.

(KG., 17. ZS., RE. v. 21. März 1927, 17 Y 29/27.) [D.]

*

4. §§ 45, 31 Abs. 2 Preuß. PSchO. **Gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch zulässig, nachdem der Vorsitzende die Berufung rechtskräftig verworfen hat.**

Der Pächter hat die Berufung verspätet eingelegt und der Vorsitzende des PEA. sie deshalb verworfen. Dagegen hat der Pächter die Entsch. des Beschwerdegerichts nicht angerufen, sondern innerhalb der Frist zur Anrufung bei dem LG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht. Vor der Entsch. über diesen Antrag ist die Frist zur Anrufung (§ 33 Abs. 2) verstrichen. Das LG. sucht einen Rechtsentscheid nach über folgende Frage: Darf die Wiedereinsetzung gewährt werden, obwohl die Berufung durch den nach Anbringung des Gesuchs rechtskräftig gewordenen Vorbescheid des Vorsitzenden des PEA. verworfen ist? Es will die Frage verneinen. Da sie grundsätzlich, für den Fall erheblich und durch Rechtsentscheid noch nicht beantwortet ist, liegen die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid vor. Der Senat konnte dem LG. nicht beitreten. Nach §§ 45, 31 Abs. 2 preuß. PachtSchO. kann gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung nur gewährt werden, wenn die Fristversäumung durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verursacht worden ist. Die Wiedereinsetzung ist also auf solche Fälle beschränkt, in denen die Befristung des Rechtsmittels sonst zu einem besonders unbilligen Ergebnis führen würde. Sie stellt einen außerordentlichen Rechtsbehelf dar, der in den ordnungsmäßigen Gang des Verfahrens eingreift, indem das Verfahren in den Zustand eines früheren Zeitpunktes zurückversetzt wird. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese außergewöhnliche Maßnahme zwar zulässig sein sollte, wenn ohne sie wegen der Versäumung der Rechtsmittelfrist eine sachliche Nachprüfung ausgeschlossen ist und nur die förmliche Verwerfung des Rechtsmittels noch aussteht, nicht dagegen, wenn diese Verwerfung schon erfolgt und rechtskräftig ist. Die Unbilligkeit des Rechtsverlustes infolge einer gar nicht abwendbaren Versäumnis bleibt auch in diesem Falle die gleiche, und es ist andererseits kein überzeugender Grund dafür zu finden, daß nach der rechtskräftigen Verwerfung der Eingriff in das Verfahren durch die Wiedereinsetzung unerträglicher sein sollte als vorher. Die Ansicht des LG., für die es zutreffend auch die Anmerkung von Löwenstein (JW. 1920, 150) und die frühere Rechtsprechung des RG. in Strafsachen anführt, würde für die PachtSchO. zur Folge haben, daß der Rechtsmittelkläger den verwerfenden Vorbescheid des Vorsitzenden, obwohl er die Fristversäumung nicht bestreiten kann und den Vorbescheid für richtig hält, anfechten müßte, nur um die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung zu sichern. Das wäre ein unnötiger Formalismus. Durch die vom LG. angezogene Entsch. v. 4. Juli 1919 (RGSt. 53, 287) hat deshalb auch der 4. Strafsenat des RG. die Wiedereinsetzung trotz der Rechtskraft des Verwerfungsbeschlusses zugelassen, indem er ausführt, die Wiedereinsetzung habe die Macht, über die Rechtskraft hinwegzugehen; sie entziehe dem Verwerfungsbeschluß, der selbst wirksam gar nicht angefochten werden könne, nachträglich die gesetzliche Grundlage kraft Gesetzes, da sie den Zweck und die Wirkung habe, daß die Fristversäumnis und ihre Folge als nicht eingetreten gelte. Dieser Begründung schließt sich der erk. Sen. an. Das Bedenken, daß durch den Wegfall der Rechtskraft die Rechtssicherheit allzusehr erschüttert werde, erscheint nicht begründet. Ihm steht schon der Umstand entgegen, daß die Gründe für die Wiedereinsetzung eng begrenzt sind, und auch, daß das Gesuch selbst an eine kurze Frist geknüpft ist.

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 31. März 1926, 17 Y 32/26.) [G.]

*

5. § 7 preuß. AltenteilÄndVO. **Im Verfahren, betreffend die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen, nach der preuß. VO. vom 8. Sept. 1923 ist die Berufung unzulässig.** †)

Das AG. hat durch Beschl. v. 8. Nov. 1926 den Antrag, die Altenteilsrente herabzusetzen, abgelehnt. Dagegen hat der Antragsteller Berufung und, falls diese unzulässig sein sollte, Rechtsbeschwerde eingelegt. Das LG. sucht einen RE. über folgende Fragen nach: 1. Ist im Verfahren, betr. anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen, nach der PreußVO. v. 8. Sept. 1923 seit dem Inkrafttreten der VO. zur Änderung der PreußPSchO. v. 30. Sept. 1925 das Rechtsmittel der Berufung zulässig, falls die Rente jährlich 500 *RM* übersteigt? 2. Hat das BG. bei Bejahung der ersten Frage Beisitzer hinzuzuziehen? Aus welchen Kreisen sind diese zu entnehmen? Es will die erste Frage verneinen und hält deshalb die zweite nicht mehr für erheblich. Da die Fragen grundsätzlich, auch noch nicht durch RE. beantwortet sind, liegen die Voraussetzungen für den RE. vor. Doch hält der Sen. ebenfalls die Berufung für unzulässig, so daß mit der Antwort auf die erste Frage die Erheblichkeit der zweiten entfällt.

Die PreußVO. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen v. 8. Sept. 1923 (GS. 433) regelt selbständig sowohl die sachlichen Voraussetzungen für die anderweitige Festsetzung wie auch das anzuwendende Verfahren. Diese Regelung des Verfahrens geschieht, indem § 7 zu a auf gewisse einzelne Vorschriften der PreußPSchO. v. 27. Sept. 1922 verweist. Dadurch ist auch für das Verfahren der VO. die Rechtsbeschwerde zugelassen. Daß die spätere Zulassung der Berufung in Pachtschutzsachen durch die zur Zeit geltende PSchO. hinsichtlich der Altenteilssachen irgendwelche Bedeutung habe, ist aus der AltenteilsVO. nicht ersichtlich, denn diese verweist nicht etwa auf die jeweils geltende PSchO., sondern nur auf einzelne Vorschriften der damaligen. Auch Art. II der PreußVO. zur Änderung der PSchO. v. 30. Sept. 1925 (GS. 117) macht die Berufung nicht zulässig. Dort ist bestimmt: Wo in anderen Gesetzen und Verordnungen auf die Vorschriften der PreußPSchO. v. 27. Sept. 1922 verwiesen ist, treten die entsprechenden Vorschriften

---

Zu 5. Die freilich streng formale Entsch. ist, wennschon unbefriedigend, zutreffend. Nach § 7 PreußAltÄndVO. v. 8. Sept. 1923 (GS. 433) gelten für das Verfahren bestimmt bezeichnete Paragraphen der PreußPSchO. v. 27. Sept. 1922 (GS. 287). Zu diesen gehören die Bestimmungen über die damals allein zugelassene Rechtsbeschwerde. PreußPSchÄndVO. v. 30. Sept. 1925 (GS. 117) führt dann neben der Rechtsbeschwerde bei mehr als 500 *RM* Jahrespachtzins auch die Berufung ein. Wie das KG. hervorhebt, ist weder in der VO. v. 8. Sept. 1923 noch derjenigen v. 30. Sept. 1925 eine entsprechende Gleichstellung der AltÄndVO. mit der jeweiligen PSchVO. zum gesetzgeberischen Ausdruck gelangt.

Geh. JR. Dr. Rewoldt, Berlin.

der PreußPSchO. 1925 an deren Stelle. Hiernach sind lediglich die einzelnen in der AltenteilsVO. angeführten Vorschriften der PSchO. von 1922 durch die entsprechenden der PSchO. von 1925 ersetzt worden. Da auch die neueste PSchO. das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde noch zuläßt, so sind die früheren Vorschriften über dieses Rechtsmittel durch die jetzigen ersetzt worden. Hingegen folgt aus dem Austausch der entsprechenden Vorschriften nichts für die Zulassung der in das Pachtschutzrecht ganz neu eingeführten Berufung auch für die Altenteilssachen.

(KG., 17. ZS., RE. v. 21. Febr. 1927, 17 Y 14/27.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Günther, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. §§ 35 Abs. 3, 38 Abs. 4, 148 Abs. 1 Nr. 7a GewO. **Mit den Worten „gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte" sollen jene Gewerbetreibenden getroffen werden, die, ohne zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu sein, unter den mannigfaltigsten Bezeichnungen in der Regel solche Geschäfte ausüben, die in den Kreis der beruflichen Tätigkeit eines Rechtsanwalts fallen.** †)

Nicht nötig ist, daß die „Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten" alle Angelegenheiten umfaßt, deren Erledigung zum Beruf eines RA. gehört. Es genügt, daß der Gewerbetreibende sich mit Geschäften einer Art oder einzelner Arten befaßt, die für die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten in Betracht kommen können. Wer daher gewerbsmäßig anderen in ihren Rechtsangelegenheiten, d. i. in Angelegenheiten, die dem Rechtsgebiet angehören, Rat erteilt, fällt unter die Bestimmung des § 35 Abs. 3 GewO. Belanglos ist dann, ob er für seine Auftraggeber auch Schriftsätze abfaßt und für sie bei Behörden einreicht oder ob er sie vor Behörden vertritt. Gerade die Gewerbetreibenden, die nicht vor Behörden für andere tätig werden und deshalb nicht von den Behörden überwacht werden können, bedürfen der besonderen Überwachung durch die Polizeibehörden, wenn anders der Zweck des Gesetzes erreicht werden soll (vgl. Landmann-Rohmer, 7. Aufl. Anm. 8 zu § 35; Anm. 8c Abs. 2 zu § 38; Nelken, Das Gewerberecht in Preußen S. 561 ff.; Rohrscheidt, 2. Aufl. Anm. 30 zu § 35; Reger, Entsch. 26, 197; 29, 347). Welchem Rechtsgebiete die Angelegenheiten angehören, in denen der Rechtsberater gewerbsmäßig Auskunft und Rat erteilt, ist gleichgültig. Gewerbsmäßige Steuerberatung genügt (vgl. PrOVG. GewArch. 22, 398). Die auf Grund § 38 Abs. 4 GewO. erlassenen Vorschriften bezweckten die Ermöglichung polizeilicher Überwachung der § 35 Abs. 3 a. a. O. angeführten Gewerbetreibenden zum Schutz des Publikums gegen Übervorteilung durch Gewerbetreibende dieser Art (vgl. Reger 26, 197; RGSt. 58, 46, 48). Zu diesem Behufe schreibt § 5 BayVollzBek. v. 6. Okt. 1919 (GVBl. 945) vor, daß jedes Geschäft „alsbald" in das vorgeschriebene Buch „vollständig" und „wahrheitsgetreu" eingetragen werden muß, weil nur dann eine Kontrolle von Erfolg sein kann. Wenn nun in Sp. 9 u. 10 des vorgeschriebenen Musters des Geschäftsbuchs „Art" und „Betrag" der „erhobenen Gebühren", „Kostenvergütungen" oder „Kostenvorschüsse" einzutragen sind, so ergibt sich sinngemäß schon daraus, daß auch die von den Auftraggebern geleisteten Teilzahlungen eingetragen werden müssen. Denn auch „Kostenvorschüsse" sind dem Grunde nach nichts anderes als im voraus geleistete Teilzahlungen von Kostenvergütungen und Teilzahlungen, die der Auftraggeber entrichtet, sind entweder Leistungen zur „Vergütung" von „Kosten" des Beauftragten oder Leistungen für „Gebühren", die der Beauftragte in Höhe der Teilzahlung „erhoben" hat. Auch der Zweck der Bestimmungen in §§ 1, 5 der Bek. der nach dem Muster des Geschäftsbuchs geforderten Eintragungen rechtfertigt diese Auslegung: die Polizeibehörden sollen die Möglichkeit haben, auf Grund der Geschäftsbücher festzustellen, in welcher Höhe Gebühren und Kostenvergütungen erhoben wurden; dies wäre unmöglich, wenn vor Erledigung des Geschäfts und vor völliger Bezahlung der Gebühren und Kostenvergütungen die Verpflichtung des Gewerbetreibenden zur Ausfüllung der Sp. 9 u. 10 des Geschäftsbuchs auf den Eintrag von Kostenvorschüssen beschränkt wäre. Da das Geschäftsbuch nach § 7 der Bek. stets in guter Ordnung zu halten ist, sind auch die späteren Teilzahlungen jeweils alsbald nach deren Leistung in das Geschäftsbuch einzutragen. Wie diese Eintragungen zu machen sind, muß dem Gewerbetreibenden überlassen bleiben. Er kann sich nötigenfalls auf dem in § 18 Abs. 1 u. 2 der Bek. vorgesehenen Wege Erleichterungen in bezug auf die Eintragung der Teilzahlungen verschaffen. Jedenfalls ist die Behauptung unrichtig, daß die Eintragung der Teilzahlungen nach der Anlage des Geschäftsbuchs unmöglich sei.

(BayObLG., StS., Urt. v. 28. Febr. 1927, RevReg. II Nr. 18/27.)

Zu 1. Die Entsch. des BayObLG. kann nur in jeder Hinsicht als zutreffend bezeichnet werden. Auch der Begründung ist zuzustimmen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. § 313 BGB. **Wenn eine „Vollmacht" nur die Handhabe zur Durchführung des zugrundeliegenden Grundstücksveräußerungsvertrages der Parteien bilden soll, findet § 313 BGB. Anwendung.**

Der Klaganspruch stützt sich nicht auf die Vollmacht, die nur für das Verhältnis zwischen dem Machtgeber (Kl.) und dem Dritten (Grundstückserwerber) von Belang ist. Der Kl. kann vielmehr den Bekl. nur dann auf Zahlung der bedungenen Summe in Anspruch nehmen, wenn im Innenverhältnis der Parteien zueinander ein rechtswirksamer Vertrag vorliegt. Dies ist aber hier zu verneinen.

Der Kl. gab dem Bekl. durch die Aushändigung der Vollmacht die „Verfügungsmöglichkeit" über die ihm gehörige Grundstückshälfte. Die Leistung des Kl. an den Bekl. beschränkt sich also nicht etwa nur auf die Ausstellung und Übergabe der Vollmachtsurkunde, sondern sie ging dahin, daß der Bekl. völlig freie Hand in der Veräußerung des Eigentumsanteils des Kl. erhielt. Wie der Kl. selbst betont, hat er sich hinsichtlich der Auswahl des Grundstückerwerbers und der Durchführung der „Transaktion" im einzelnen völlig dem Willen des Bekl. unterworfen. Dem Kl. lag nur daran, die versprochenen 3000 RM. zu bekommen. In welcher Weise der Bekl. die Grundstückshälfte veräußerte, war dem Kl. gleichgültig.

Unter diesen Umständen greift aber § 313 BGB. hier ein.

Die „Ermächtigung" zur Auflassung der Grundstückshälfte bildet nur die äußere Form, in die die Parteien das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft eingekleidet haben. Die Auflassungsvollmacht sollte nur eine Handhabe zur Durchführung des zugrunde liegenden Grundstücksveräußerungsvertrages der Parteien bieten. Sie ändert aber nichts daran, daß der Kl. sich dem Bekl. gegenüber schuldrechtlich dahin gebunden hat, seinen Eigentumsanteil mittels der Vollmacht auf den Dritten übertragen zu lassen, den der Bekl. ausmitteln werde (vgl. RG. 50, 165—81, 49). Wie aber bereits bemerkt, kommt es hier nicht auf die zur Bewirkung der dinglichen Rechtsänderung erteilte Vollmacht, sondern nur auf das ihr zugrunde liegende schuldrechtliche Vertragsverhältnis der Parteien an. Dieses Rechtsverhältnis ist aber wegen Mangels der in § 313 Satz 1 BGB. vorgeschriebenen Form nichtig. Eine Heilung nach § 313 Satz 2 BGB. ist auch nicht eingetreten, denn eine Auflassung und Eintragung im Sinne dieser Vorschrift hat nicht stattgefunden, ebensowenig hat der Bekl. von der Vollmacht Gebrauch gemacht. Vielmehr ist das Grundstück zwangsweise versteigert worden. Der Eigentumserwerb des (ersten) Erstehers H. kann aber mit der von den hier streitenden Parteien gewollten freihändigen Grundstücksveräußerung nicht in Verbindung gebracht werden.

Im Abkommen der Parteien handelt der Bekl. allerdings nicht als „Selbstkäufer" sondern er tritt zwar als Vertragspartei, aber für Rechnung des hinter ihm stehenden Grundstückserwerbers auf. Indessen fällt auch die Verpflichtung, Grundeigentum an einen vom Vertragsgegner namhaft zu machenden Dritten übertragen zu lassen, unter § 313 BGB. Ist aber das Abkommen der Parteien wegen Formmangels insofern nichtig, als es dem Kl. die Verpflichtung zur Grundstücksübereignung auferlegt, so ist nach § 139 BGB. der gesamte Vertrag ungültig, denn ohne den nichtigen Teil wäre eine Einigung der Parteien nicht zustandegekommen. Es kann also dahingestellt bleiben, was die Parteien über die dem Kl. zu zahlenden 3000 RM. im einzelnen vereinbart haben. Wie auch diese Zahlungsabrede gelautet hat, sie war in jedem Falle als Bestandteil eines nach § 139 BGB. formungültigen Vertrages ohne Wirkung.

Der Kl. fordert allerdings die streitige Zahlung auch für den Fall, daß die vom Bekl. beabsichtigte „Transaktion" mißlang. Es kommt aber für die Anwendung des § 313 BGB. nicht auf die dem Veräußerer zugesagte Geldsumme, sondern lediglich auf die vom Grundeigentümer übernommene Verpflichtung an. Auch wenn der Kl. nur für den Fall des Gelingens der „Transaktion" seine Grundstückshälfte dem vom Bekl. ausgemittelten Dritten überlassen sollte, verpflichtete sich der Kl. — wenn auch nur bedingt —, zur Eigentumsübertragung. Die Übernahme einer Verpflichtung zur Veräußerung von Grundeigentum fällt aber auch dann unter § 313 BGB., wenn sie nur bedingt eingegangen ist.

Hiernach kommt es also nur noch auf die Abrede an, die der Kl. mit dem Bekl. nach der Verkündung des Zuschlagsbeschlusses in der ersten Zwangsversteigerung getroffen haben will. Denn durch den Zuschlagsbeschluß erlosch das Eigentum des Kl. endgültig. Es lebte auch später nicht wieder auf, als das Grundstück zur Wiederversteigerung gelangte. Verpflichtete sich aber der Bekl. nach der Verkündung des (ersten) Zuschlagsbeschlusses erneut zur Zahlung an den Bekl., so fällt das Bedenken aus § 313 BGB. fort, da eine

Übereignung von Grundeigentum durch den Kl. nicht mehr in Betracht kommt. Das neue Abkommen stellt sich nämlich dann als einen Vergleich der Parteien dar, durch den ihr Streit oder ihre Ungewißheit über die Erledigung der vor dem Zuschlag getroffenen Abmachungen im Wege beiderseitigen Nachgebens beseitigt wurde (§ 779 BGB.). Das Entgegenkommen des Kl. bestand darin, daß er dem Bekl. für die noch ausstehende Restzahlung Stundung bewilligte. Der Bekl. gab insofern nach, als er trotz des Ausfalls der Zwangsversteigerung dem Kl. eine weitere Teilzahlung leistete und die Entrichtung des Restbetrages in nahe Aussicht stellte. Als Schenkungsversprechen nach § 518 BGB. kann die Zusage des Bekl. dagegen nicht angesehen werden, denn zum mindesten bestand in subjektiver Hinsicht keine Einigung der Parteien darüber, daß die Restzahlung des Bekl. unentgeltlich erfolgen solle.

(KG., 5. ZS., Urt. v. 27. Jan. 1926, 5 U 9267/25.)

Mitgeteilt v. RA. Dr. Leonhard Kirsch, Berlin.

*

2. § 91 ZPO. Kostenlast bei Erledigung des Rechtsstreits durch Schuldübernahme nach § 414 BGB.

Die Kl. nahm den persönlichen Schuldner in Anspruch. Im Laufe des Rechtsstreits schloß sie mit dem Erwerber des Grundstücks, auf dessen Grundbuchblatt die Schuld hypothekarisch eingetragen war, einen Schuldübernahmevertrag gem. § 414 BGB. Sie erklärte darauf den Rechtsstreit mit dem persönlichen Schuldner für erledigt und beantragte, diesem die Kosten aufzuerlegen. Das LG. legte der Kl. die Kosten auf. Auf sofortige Beschw. wurden die Kosten dem Bekl. auferlegt.

An dieser Beurteilung wird dadurch nichts geändert, daß die Erledigung des Rechtsstreits auf eine Handlung der Kl. zurückzuführen und unabhängig von dem Willen des Bekl. eingetreten ist. Die Ansicht, daß der Kl. die Kosten des Rechtsstreits tragen müsse, wenn er durch seine eigene freie Handlung den Klageanspruch aufgibt (KG.: OLGRspr. 27, 73; OLG. Düsseldorf: JW. 1922, 1407 [21]), wird von dem entsch. Sen. nicht geteilt. Der Kl. wird dadurch, daß er seinen Anspruch rechtshängig gemacht, in seiner Handlungsfreiheit nicht beschränkt. Wie er sich die Kostenlast nicht zuzieht, wenn er in Anwendung des § 326 BGB. durch Rücktritt den rechtshängigen Erfüllungsanspruch aufgibt (OLG. 41, 270; 43, 128), so schadet ihm auch keine andere Handlung, durch die der Klageanspruch beseitigt wird. Die entgegengesetzte Meinung ist unbefriedigend, weil nicht einzusehen ist, weshalb der Bekl., der sich bis dahin mit Unrecht gegen den Klageanspruch gewehrt hat, durch die Erledigung des Rechtsstreits den Vorteil der Befreiung von der Kostenlast haben soll. Die abweichende Regelung eines einzelnen Falles in § 306 ZPO. ist kein Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes.

(KG., 18. ZS., Beschl. v. 14. Mai 1927, 18 W 1024/27.)

Mitgeteilt von KGR. Voigt, Berlin.

*

3. § 1 Ges. v. 6. Febr. 1923. Die dem Prozeßbevollmächtigten als Wahlanwalt gezahlten Vorschüsse sind auf die ihm als Armenanwalt zu erstattenden Gebühren und Auslagen nicht zu verrechnen. †)

Über die Frage herrscht in Schrifttum und Rechtsprechung Streit (vgl. die in der JW. 1927, 528 bis 531 zusammengestellten Entsch., ferner RG. 111, 34 [1]); Bl. f. Rpfl. 1926, 118). Der Senat ist zu der Auffassung gelangt, daß eine Verrechnung nicht zu erfolgen hat. Durch § 1 des Ges. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) war — abgesehen von der Ausnahme hinsichtlich der Reisekosten — die Erstattung der Gebühren und Auslagen des Armenanwaltes nach Maßgabe der RAGebO. von der Staatskasse grundsätzlich und unbedingt angeordnet worden. Dafür ist durch § 4, soweit dem RA. wegen seiner Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die von ihm vertretene Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht, der gesetzliche Übergang dieses Anspruchs auf die Staatskasse festgestellt worden. Hieran sollte offensichtlich durch die späteren Ges. v. 18. Aug. und 13. Dez. 1923 und v. 14. Juli 1925 nichts in der Richtung geändert werden, daß der Anwalt etwa nur in einer gewissen Höhe für alle Fälle sichergestellt werden sollte. Es würde dies sonst in ihnen unzweideutig zum Ausdruck gebracht worden sein, da sich der Zweifel geradezu aufdrängt. Es lag auch zu dieser besonderen und weiteren Verschlechterung der Rechtslage zuungunsten der Anwaltschaft kein ausreichender Grund vor. Bei dem Schweigen sind die Änderungen nur dahin zu verstehen, daß zur Entlastung der Staatskasse mit Rücksicht auf die finanzielle Lage des Reiches und der Länder die Höhe der dem Armenanwalt von der Staatskasse zu ersetzenden Gebühren und Auslagen begrenzt werden sollte. Es ist das aber nicht ein garantierter Mindestbetrag, der dem Anwalt in Armensachen zufließen soll, sondern die Staatskasse springt bis zu dieser Höhe ein, soweit der Anwalt nicht die auch in Armensachen ihm grundsätzlich zustehenden vollen Gebühren anderweit erhält. Eine Anrechnung von Vorschüssen, die der RA. von einer Bestellung zum Armenanwalt erhalten hat, kann nur insoweit in Frage kommen, als diese mit den aus der Staatskasse zu zahlenden Beträgen die dem Anwalte nach der GebO. zustehende Summe der gesamten Gebühren übersteigen würde. Das ist aber vorliegend nicht der Fall.

(KG., 30. ZS., Beschl. v. 2. April 1927, 30 U 8022/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Franz Henschel, Berlin.

Zu 3. Zu den immer zahlreicher werdenden Entsch., die dem RG. in der Frage der Verrechnung von Vorschüssen und Zahlungen auf die Gebühren des Armenanwalts nicht folgen, gesellt sich nun erfreulicherweise auch der 30. Senat des KG. Bezüglich der Einzelheiten und der Entwickelung der neuesten Rspr. verweise ich auf meine Anmerkungen in JW. 1927, 528 [7] und BuschsZ. 52, 226.

RA. Dr. Friedlaender, München.

[1]) JW. 1926, 705.

*

Breslau.

4. § 85 GKG.; §§ 1, 3 Ges. v. 6. Febr. 1923. Die Armenanwaltsgebühren werden auch dann fällig, wenn ein Urteil über den Grund des Anspruchs ergangen und Berufung eingelegt ist.

Nach § 85 RAGebO., der entspr. Anwendung findet, werden die Gebühren fällig, sobald über die Verpflichtung, sie zu tragen, eine Entsch. ergangen ist, sowie bei Beendigung der Instanz. Nun ist zwar das vorl. Urt. nur ein solches über den Grund des Anspruchs, und an sich wird die erste Instanz erst mit der Zustellung des Urteils über den Betrag beendet. Wenn aber bereits gegen das Urt. über den Grund des Anspruchs, wie hier, Berufung eingelegt ist, so wird dadurch, da der Berufung nur der vom LG. entschiedene Streitstoff unterliegt, eine besondere Instanz eröffnet (s. Willenbücher, Kostengesetz. 1926, § 25 Note 4 c und die dort erwähnten Entsch. RG. 8, 434; 10, 425; JW. 1893, 363; 1896, 152). Damit ist die frühere Instanz als abgeschlossen anzusehen und die Fälligkeit der Gebühren eingetreten (s. Willenbücher a. a. O. § 85 Note 1 b).

Aber auch unabhängig hiervon ist mit Rücksicht auf den Sinn der Vorschrift des § 1 Ges. v. 6. Febr. 1923 die Fälligkeit der Gebühren als eingetreten anzusehen. Denn nach § 1 Abs. 2 wird der Ersatzanspruch auch dann fällig, wenn das Verfahren länger als drei Monate ruht. Wenn aber das Ges. bereits für diesen Fall einen alsbaldigen Erstattungsanspruch gibt, obwohl jede Partei die Möglichkeit hat, das Verfahren jederzeit wieder fortzusetzen (§ 252 Abs. 2 ZPO.), so muß dies sinngemäß auch dann gelten, wenn bereits eine Entsch. über den Grund des Anspruchs ergangen ist und gegen dieses Urt. Berufung eingelegt ist. Denn dieses Verfahren findet nur in den seltensten Fällen vor Ablauf jener Dreimonatsfrist seine rechtskräftige Beendigung und die Fortsetzung des Verfahrens über den Betrag ist zwar theoretisch möglich, praktisch jedoch nicht durchführbar. Vielmehr muß die meist nicht abzusehende Erledigung des Ber.-Verfahrens abgewartet werden. Sinngemäß muß daher auch in solchem Falle die Fälligkeit der Gebühren angenommen werden.

(OLG. Breslau. 7. ZS., Beschl. v. 12. April 1927, 7 W 232/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Senf, Hirschberg.

*

Dresden.

5. §§ 114 ff. ZPO. Die Instanz ist noch nicht beendet und das Armenrecht darf noch bewilligt werden, wenn ein Versäumnisurteil ergangen ist, gegen das noch der Einspruch möglich ist.

Nach Erledigung der Instanz ist für die Bewilligung des Armenrechts für diese Instanz kein Raum mehr, weil eine beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht mehr in Frage kommt. Ein nach der Erledigung der Instanz eingereichter Antrag um Bewilligung des Armenrechts für diese Instanz würde deshalb zurückzuweisen sein (vgl. Stein-Jonas, 12. Aufl. 1 Anm. 2 Abs. 1 zu § 119 und die dort angez. Entsch.).

Darüber, ob einem Antrage, der vor der Beendigung der Instanz eingereicht worden ist, dessen Erledigung sich aber verzögert hat, auch noch nach der Beendigung der Instanz stattzugeben ist oder nicht, werden im Schrifttum und in der Rspr. beide Auffassungen vertreten (dagegen z. B. Sydow-Busch, ZPO. 18. Aufl. Note 1 zu § 118; Gruch. 39, 1128 Nr. 117; JW. 1895, 323 [4]; 1898, 569 [4]; 1904, 178 [24]; dafür z. B. RG.: JW. 1888, 285 [1]; KG.: JW. 1925, 2340 [4]; OLG. Jena: JW. 1927, 1170 [13]; OLG. Dresden, 12 CReg 226/26).

Zu dieser Frage braucht jedoch der Senat nicht Stellung zu nehmen, da im vorl. Falle die Instanz noch nicht beendet ist. Durch das Versäumnisurt. ist eine solche Beendigung nicht eingetreten; dem Bekl. ist bisher eine Urteilsausfertigung noch nicht erteilt worden, die Zustellung hat noch nicht erfolgen können, und ein Einspruch des Kl. ist noch jetzt möglich. Darauf, ob ein Einspruch wahrscheinlich ist, kommt nach der Auffassung des Sen. im Gegensatze zu OLG. Rspr. 15, 100 nicht an.

(OLG. Dresden, 4. ZS., Beschl. v. 7. Mai 1927, 4 C Reg. 160/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Wolf, Chemnitz.

*

Kiel.

6. Bei der Höhe der Erstattung von Auslagen für Sachverständigengutachten kann u. U. über die Sätze der GebO. hinausgegangen werden.

Bei der Beurteilung der Frage, welche **Beträge** für derartige privatim erstattete Gutachten erstattungsfähig sind, ist von den Vorschriften der GebO. für Zeugen und Sachverständige (§§ 3, 4, 16) gänzlich abzusehen. Die Erfahrung zeigt, daß in besonders umfangreichen schwierigen, eine besondere wissenschaftliche oder fachliche Vorbildung voraussetzenden Fällen, wie ein solcher hier gegeben war, geeignete Gutachter ihre Arbeitskraft den Beteiligten nur gegen eine Vergütung zur Verfügung stellen, die zu der geleisteten Arbeit in einem wirklich angemessenen Verhältnis steht, während dies bei Berücksichtigung etwa bestehender obrigkeitlicher Taxen (§ 16 GebO.), privater Taxen (§ 4 GebO.) oder bei Zugrundelegung der Sätze des § 3 GebO. vielfach nicht zu erreichen ist. Die Aufwendung höherer Sätze, als sie die genannten gesetzlichen Vorschriften vorsehen, kann sich daher unter Umständen als notwendig erweisen, und **insoweit** dies der Fall ist, kann dann auch die Erstattungsfähigkeit der gezahlten Beträge nicht bezweifelt werden.

(OLG. Kiel, 2. ZS., Beschl. v. 5. April 1927, 2 W 61/27.)

*

7. §§ 1029 ff. ZPO. Ein Schiedsrichter kann — jedenfalls nach Fällung des Schiedsspruchs — nicht aus Zweifeln an der Unparteilichkeit eines Mitschiedsrichters einen wichtigen Grund zur Kündigung des Schiedsrichtervertrages herleiten. Notwendigkeit der Rücksichtnahme auf die Belange der Parteien des Schiedsgerichtsverfahrens. Streit über die Unparteilichkeit gehört in das Beschlußverfahren nach § 1045 ZPO. †)

Der Bekl. hat als Schiedsrichter an der Fällung eines Schiedsspruchs mitgewirkt, weigerte sich aber, den Spruch und die Ausfertigungen zu unterschreiben und bei der Zustellung des Spruchs und seiner Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei mitzuwirken, weil ein Mitschiedsrichter B. in der Beratung bewußt unwahre Angaben über das, was bei Verrechnung an eisernem Inventar landesüblich und in einem konkreten Falle geübt sei, gemacht habe, und der Bekl. von der Unwahrheit erst nachträglich Kenntnis erhalten habe und ihm nicht zugemutet werden könne, mit dem nicht unparteiischen Schiedsrichter B. noch irgendwie zusammenzuwirken. Das OLG. hat einen wichtigen Grund zur Kündigung des Schiedsvertrages verneint und den Bekl. zur Unterzeichnung des Spruchs und der Ausfertigungen und zur Mitwirkung bei Zustellung und Niederlegung verurteilt.

Wie das LG. zustimmend in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (vgl. RG. 101, 392[1]) ausgeführt hat, ist der Schiedsrichtervertrag ein Vertrag eigener Art und kommt nicht nur zwischen dem Schiedsrichter und der Partei, die ihn ernannt hat, sondern zwischen beiden Schiedsparteien und jedem Mitgliede des Schiedsgerichts zustande. Der Schiedsrichter kann die Verpflichtungen aus solchem Vertrage nicht willkürlich einseitig lösen. Er kann vielmehr — jedenfalls der nicht im Schiedsvertrag ernannte Schiedsrichter — durch Klage zur Erfüllung der Schiedsrichterpflichten auch von der Partei, die ihn nicht ernannt hat, angehalten werden. Aber bei der eigenartigen Natur des Vertrages billigen mit Recht die Rspr. und die Rechtslehre übereinstimmend dem Schiedsrichter das Recht zu, aus wichtigen Gründen das Amt niederzulegen, zu kündigen (vgl. RG. a. a. O.; KG.: JW. 1924, 1174[4]; Sydow-Busch, § 103 Anm. 2a ZPO.; v. Staff S. 162). Bei Entsch. der Frage, was ein solcher wichtiger Grund ist, ist aber nicht allein auf die Belange des Schiedsrichters, sondern auch auf die der Parteien des Schiedsgerichtsverfahrens Rücksicht zu nehmen. Die Belange des Kl. erforderten, daß nicht einer der Schiedsrichter durch Kündigung in einem Zeitpunkt, in welchem der Schiedsspruch schon gefällt war, das Wirksamwerden des Schiedsspruchs verhinderte und die bisher geleistete Arbeit der Schiedsrichter zunichte machte. Dem gegenüber konnten die behaupteten bewußt unwahren Angaben des Mitschiedsrichters B. dem Bekl. nur dann einen wichtigen Grund zur Kündigung geben, wenn ihm bei Berücksichtigung seiner persönlichen Empfindungen und etwaiger Gewissenskonflikte trotz jener Belange des Kl. das weitere Zusammenwirken mit dem Mitschiedsrichter nicht zugemutet werden konnte. Die Zumutbarkeit ist aber zu bejahen, auch wenn der Mitschiedsrichter in der Beratung des Schiedsgerichts seinen dem Kl. günstigen Standpunkt mit wissentlich unwahren Angaben begründet haben sollte. Denn wenn es auch für den Bekl. unangenehm ist, mit einem Schiedsrichter, der dies getan hat, weiter zusammenzuwirken, so war seinem berechtigten Belangen doch dadurch völlig Genüge geleistet, daß ihm die Möglichkeit offen stand, von jener Tatsache, welche den anderen Schiedsrichter als parteiisch erscheinen lassen würde, den Parteien Mitteilung zu machen und ihnen anheimzustellen, den parteiischen Schiedsrichter abzulehnen.

Solche Mitteilung von Vorgängen aus der Beratung des Schiedsgerichts war, auch wenn man im allgemeinen den Schiedsrichtern eine der richterlichen ähnliche Schweigepflicht auferlegt, doch unbedenklich zulässig. Denn die grundsätzliche Schweigepflicht muß höheren Belangen der Rechtsverteidigung und Rechtsverfolgung weichen (vgl. RG. 89, 16[2]) und eine solche Ausnahme auch für Fälle der vorl. Art entspricht dem Rechtsschutzbedürfnis der Beteiligten. Überdies hat der Bekl. das Schweigen über die Vorgänge in der Beratung ja auch dadurch gebrochen und brechen müssen, daß er mit ihnen die Verweigerung jeglicher weiterer Schiedsrichtertätigkeit und die Kündigung des Schiedsgerichtsvertrages begründete.

Wenn der Bekl. den Parteien des Schiedsgerichtsverfahrens von jenen Vorgängen Mitteilung machte, aber keine dieser Parteien das zum Anlaß nahm, den parteiischen Schiedsrichter abzulehnen, dann hatte der Bekl. sein Gewissen salviert, und war es seine Vertragspflicht, nunmehr weiter sein Schiedsrichteramt ordnungsmäßig auszuüben und, wenn die Mitschiedsrichter eine Änderung des beschlossenen Schiedsspruchs ablehnten, bei der Abfassung, Unterzeichnung, Zustellung und Niederlegung des Spruches mitzuwirken.

Wenn das KG. (JW. 1924, 1177[4]) annimmt, es könne niemandem zugemutet werden, in einem schiedsrichterlichen Verfahren mitzuwirken, in welchem die oberste Voraussetzung, oder richtiger das oberste Erfordernis richterlicher Tätigkeit, die Unparteilichkeit, nicht streng gewahrt werde, so legt es zu einseitig auf die Empfindungen des Schiedsrichters Gewicht und würdigt zu wenig die berechtigten Belange der Parteien des Schiedsgerichtsverfahrens.

Dem Schiedsrichter wegen Parteilichkeit eines Mitschiedsrichters ein Kündigungsrecht zu geben, ist auch ein ungeeignetes Mittel, der Parteilichkeit entgegenzutreten. Wenn der nicht parteiische Schiedsrichter durch solche Kündigung ausscheidet und die eine Partei an seiner Stelle einen anderen Schiedsrichter ernennt, so hindert das die andere Partei nicht, den parteiischen Schiedsrichter wieder zu ernennen, und dann kann sich derselbe Vorgang wiederholen. Die Zulassung des von dem Bekl. geübten Verfahrens würde überdies darauf hinauslaufen, den Streit darüber, ob Bedenken gegen die Unparteilichkeit eines Schiedsrichters begründet sind, aus dem dafür vorgesehenen, schleunigen, eine mündliche Verhandlung nicht erfordernden Beschlußverfahren ((§ 1045 ZPO.), das zwischen den Schiedsgerichtsparteien auszutragen ist, in einem ordentlichen Rechtsstreit zwischen der nicht durch die Parteilichkeit des Schiedsrichters beschwerten Partei und dem anderen Schiedsrichter zu verschieben. Das würde den wichtigsten Grund für den Abschluß von Schiedsgerichtsverträgen und das damit verfolgte Ziel, die Schnelligkeit udd Billigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens, vereiteln. Überdies würde in höchst unzweckmäßiger Weise gleichzeitig in zwei verschiedenen Verfahren und Verfahrensarten nebeneinander über die Parteilichkeit des einen Schiedsrichters gestritten werden können, und zwar in dem Beschlußverfahren darüber, ob ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, das Mißtrauen der ablehnenden Partei gegen die Unparteilichkeit des Schiedsrichters zu rechtfertigen, und in dem ordentlichen Prozeßverfahren darüber, ob der andere Schiedsrichter Grund zu solchem Mißtrauen hat.

Der Umstand, daß ein Schiedsrichter sich als nicht unparteiisch erweist, daß also die Besorgnis der Befangenheit gegen ihn begründet ist, kann nicht die Annahme rechtfertigen, daß dadurch einem anderen Schiedsrichter, gegen dessen Unparteilichkeit keine Bedenken bestehen, die zur ersprießlichen rechtsfindenden Wirksamkeit erforderliche Unbefangenheit, deren Fehlen das RG. (RG. 101,)[3]) als wichtigen Grund für die Ablehnung weiterer rechtsfindender Tätigkeit ansieht, entzogen werde. Denn andernfalls würde jede Besorgnis der Befangenheit gegen einen Schiedsrichter die Mitschiedsrichter befangen machen. Jedenfalls aber fehlt es diesem Mitschiedsrichter, im vorl. Fall dem Bekl., nicht an der Unbefangenheit, deren er nach Fällung des Schiedsspruchs noch zur Erfüllung der mehr formalen Tätigkeit der Unterzeichnung, Zustellung und Niederlegung des Spruchs bedarf. Einer rechtsfindenden, zusammen mit den anderen Schiedsrichtern auszuübenden Tätigkeit bedarf es nach Fällung des Schiedsspruchs nicht mehr, und wenn die Parteien des Schiedsgerichtsverfahrens den parteiischen Schiedsrichter nicht ablehnen, ihn sich also gefallen lassen, dann ist es die Aufgabe und Pflicht der nicht parteiischen Schiedsrichter, in dem weiteren Schiedsgerichtsverfahren für die Wahrung des Rechts zu sorgen, soweit das noch möglich ist.

(OLG. Kiel, 4. ZS., Urt. v. 18. Mai 1927, 4 U 60/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Witthöfft, Kiel.

*

Königsberg.

8. § 39 DGKG. Wegen Zurückverweisung der Sache an den Einzelrichter kann dieser der Partei nicht eine besondere Gebühr auferlegen.

Der Einzelrichter hatte, nachdem der Bekl. seine Berufung zurückgenommen und einen Teil des klägerischen Anspruchs anerkannt hatte, in dem Termin am 24. Nov. 1926 dem Bekl. aufgegeben,

Zu 7. Vgl. auch KG.: JW. 1924, 1177.

[1]) JW. 1921, 748.

[2]) JW. 1917, 166.

[3]) JW. 1921, 748.

sich binnen zwei Wochen darüber zu erklären, was er gegen den klägerischen Anspruch vorzubringen habe, und gleichzeitig die Sache dem ProzGer. vorlegen lassen, dessen Vorsitzender Verhandlungstermin auf den 12. Jan. 1927 anberaumte. In diesem hat die ZK. ein Anerkenntnisurteil und ein Urteil nach § 515 Abs. 3 ZPO. erlassen und durch Beschl. die Sache zur weiteren Vorbereitung an den Einzelrichter zurückverwiesen. Der Einzelrichter hat darauf gleichzeitig mit der Anberaumung eines Verhandlungstermins durch den angefochtenen Beschl. dem Bekl. nach § 39 GKG. eine besondere Gebühr in Höhe der vollen Gebühr auferlegt, weil er der am 24. Nov. 1926 verkündeten Auflage weder in der gesetzten Frist noch sonst nachgekommen ist, so daß in der mündlichen Verhandlung am 11. Jan. 1927 die Sache an den Einzelrichter zurückverwiesen werden mußte. Gegen diesen Beschl. richtet sich die nach § 39 Abs. 2 GKG. zulässige Beschw., die auch begründet ist. Nach § 39 Abs. 1 a. a. O. kann, wenn durch Verschulden einer Partei die Vertagung einer mündlichen Verhandlung veranlaßt ist oder durch nachträgliches Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln, welches zeitiger erfolgen konnte, die Erledigung des Rechtsstreits verzögert worden ist, das Gericht der Partei von Amts wegen eine besondere Gebühr auferlegen. Aus dieser Fassung folgt, daß zu einer solchen Auflage nur das Gericht zuständig ist, das die Vertagung ausgesprochen oder einen neuen Termin anberaumt oder vor dem eine Verzögerung eingetreten ist. Dies Gericht ist zur Entsch. darüber berufen, ob ein Verschulden der Partei vorliegt oder sie die Angriffsmittel zeitiger vorbringen konnte, und dazu in der Regel allein in der Lage. Es wird deshalb der Beschl. auch gleichzeitig mit der Vertagung oder der Anberaumung eines neuen Termins oder mit der Feststellung der Verzögerung erlassen.

Im vorl. Falle hatten sich aber diese Voraussetzungen für die Auflage einer besond. Gebühr aus § 39 a. a. O. in der Verhandlung vor dem Einzelrichter nicht erfüllt. Der Einzelrichter hatte die Sache zur Verhandlung vor dem ProzGer. für reif erachtet und die Akten dem Vors. der ZK. zur Anberaumung des Verhandlungstermins vorgelegt. Damit war die vorbereitende Tätigkeit des Einzelrichters beendet und die weitere Verhandlung auf die ZK. übergegangen. Durch den zulässigen Zurückverweisungsbeschluß gelangte die Sache zwar wieder an den Einzelrichter; aber bis zu dem Augenblick, in dem er einen Verhandlungstermin ansetzte, war in dem neuen Verfahren vor ihm eine Verzögerung nicht eingetreten; er hatte auch keinen Termin seit Beendigung der Vorbereitung vertagt. Infolgedessen war die Auferlegung einer besonderen Gebühr durch ihn nicht gerechtfertigt, wenn auch ein Einzelrichter dazu nach der Entsch. d. Sen. (JW. 1926, 825) befugt ist.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 18. April 1927, 7 W 173/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

München.

9. §§ 114 ff. ZPO. **In Ehesachen hat der Bekl. Anspruch auf das Armenrecht schon vor dem ersten Verhandlungstermin.**†)

Das LG. hat die Verbescheidung des Armenrechtsgesuches des Bekl. bis nach dessen persönlichem Gehör vor dem ProzGer. zurückgestellt. In diesem Beschlusse liegt der Wirkung nach eine Verweigerung des Armenrechts, wenn auch nicht schlechthin, so doch für das gegenwärtige Stadium des Rechtsstreites. Der Bekl. hat aber ein Recht darauf, daß ihm schon jetzt das Armenrecht bewilligt wird. In Ehescheidungssachen besteht dieses Recht selbst dann, wenn der Bekl. das Klagevorbringen nicht bestreitet, um so mehr dann, wenn er der Klage widerspricht und seinerseits Widerklage zu erheben beabsichtigt (vgl. u. a. Sydow-Busch, ZPO. zu § 114).

(OLG. München, Beschl. v. 2. Juni 1927, BeschwReg. 590/27 II.)

Mitgeteilt von RA. Levinger, München.

b) Strafsachen.

Berlin.

10. 1. Die IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58) findet auch auf das WohnMangG. v. 26. Juli 1923 (RGBl. 754) und auf die VO. über die Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919 (RGBl. 315) in der Fass. der VO. über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923 (RGBl. 1249) Anwendung.

2. Anwendbarkeit der IrrtumsVO. auf Gesetze, die an Stelle von VO. und Ges. getreten sind, auf welche die IrrtumsVO. Anwendung findet.†)

Der Senat hat die Frage, ob die IrrtVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58, lex Schiffer) auch noch für die jetzt maßgebenden Wohnungsmangelvorschriften Gültigkeit hat, bejaht.

Die VO. ist ergangen auf Grund des § 3 ErmächtG. v. 4. Aug. 1914. Nach ihrem § 1 findet sie Anwendung bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften, die auf Grund des § 3 a. a. O. ergangen sind. Damit ist sie ein Bestandteil aller derartigen, auf Grund des § 3 a. a. O. erlassenen Vorschriften geworden, auch wenn sie in diesen Vorschriften nicht ausdrücklich erwähnt ist. Die WohnMangBek. v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1143) ist eine auf Grund des § 3 ErmächtG. erlassene Vorschrift; mithin findet die IrrtVO. auch auf sie Anwendung. Die Bek. v. 23. Sept. 1918 hat eine Abänderung erfahren durch das WohnMangG. v. 11. Mai 1920 (RGBl. 949). Auf Gesetze findet nun die IrrtVO., wie sich aus ihrem § 1 ergibt, grundsätzlich keine Anwendung. Da jedoch das Ges. v. 11. Mai 1920 die Bek. v. 23. Sept. 1918 ausdrücklich aufrechterhält, ihr Wesen und ihre wirtschaftliche Bedeutung unberührt läßt und sie nur in einzelnen Punkten abändert, so ist diese Bek. auch weiterhin in Kraft geblieben und ist auch in ihrer neuen Fassung der Wirksamkeit der IrrtVO. unterlegen. Diesen Standpunkt hat auch das BayObLG.: JW. 1922, 306² eingenommen.

In gleicher Weise hat auch das WohnMangG. v. 26. Juli 1923 (RGBl. 754) eine Änderung dieser Rechtslage nicht zur Folge gehabt. Dieses Ges. ist, wie sich aus der Überschrift ergibt, eine Bek. der neuen Fassung der „Bek. über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel (WohnMangG.)". Die Bek. dieses neuen Wortlauts ist vorgesehen in dem Art. 4 des Ges. v. 26. Juli 1923 zur Änderung der „Bek. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel" (RGBl. 751). Der Art. 1 dieses Ges. hält die Bek. v. 23. Sept. 1918 i. d. Fass., die sie inzwischen — namentlich durch das Ges. v. 11. Mai 1920 — erfahren hatte, ausdrücklich aufrecht und ändert sie gleichfalls nur in einzelnen Punkten ab, ohne ihr Wesen und ihre wirtschaftliche Bedeutung zu berühren. Damit ist diese Bek. auch weiterhin als eine Vorschrift, die auf Grund des § 3 ErmächtG. v. 4. Aug. 1914 ergangen ist, in Kraft geblieben. Die Ges. v. 11. Mai 1920 u. 26. Juli 1923 gehen ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrem materiellen Inhalt nach auf das ErmächtG. zurück; und deshalb erachtet es der Senat für unbedenklich und geboten, die IrrtVO. auch auf das jetzt geltende WohnMangG. anzuwenden.

In entsprechender Weise hat KG., 3. StS., v. 8. Okt. 1925, 3 S 230/25, die Anwendbarkeit der IrrtVO. bejaht für die VO. über die Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919 (RGBl. 315), welche aufgehoben war, später aber durch die VO. über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923 (RGBl. 1249) von neuem Gesetzeskraft erhalten hat.

(KG., 1. StS., Urt. v. 2. Dez. 1925, 1 S 1032/25.)

*

Zu 9. Vgl. KG. v. 15. März 1924: JW. 1924, 982; v. 11. Febr. 1925: JW. 1925, 2151 und 14. Dez. 1926: JW. 1927, 257; auf diese Entsch. war die Beschwerde auch gestützt.

Zu 10. 1. Die sog. VO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58) ist gem. VO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 230) auch auf Zuwiderhandlungen erstreckt worden gegen Vorschriften, die auf Grund des ErmächtG. v. 17. April 1919 (RGBl. 394) und entspr. anderer Vorschriften, die in der VO. v. 12. Febr. 1920 aufgeführt sind, erlassen sind. Das Ges. über den Erlaß von VO. für die Zwecke der Übergangswirtschaft v. 16. Febr. 1920 (RGBl. 139) hat eine Erweiterung auf diejenigen Vorschriften gebracht, die auf Grund des Ges. über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft vom 3. Aug. 1920 (RGBl. 1493) „ergangen sind oder noch ergehen werden". Eine fernere Erweiterung brachte die VO. z. Ausf. des Art. VI Abs. 3 des NotG. v. 13. Juli 1923 (RGBl. I, 699). Auf Grund Art. III dieser VO. wurde nämlich die IrrtVO. auch auf die nunmehr neuredigierte PreisTrVO. v. 13. Juli 1923 (RGBl. I, 700) für anwendbar erklärt.

2. Es erhebt sich nunmehr die Frage, ob die IrrtVO. auch dann Anwendung findet, wenn die Vorschriften, auf die sie ursprünglich Anwendung fand, eine Veränderung erfahren hatten und evtl. neu gefaßt publiziert werden. Das KG. stellt sich auf den Standpunkt, daß eine neue Publizierung unerheblich ist, wenn dadurch das Wesen und die wirtschaftliche Bedeutung der Vorschriften, auf die die IrrtVO. ursprünglich Anwendung fand, nicht berührt werden, und weist am Schluß seiner Entsch. darauf hin, daß in gleicher Weise wie in Hinblick auf das WohnMangG. der 3. Sen. auch entschieden habe in Hinblick auf die VO. über die Arbeitszeit der Angestellten, die in ihrer ursprünglichen Fassung zweifellos unter die Anwendbarkeit der IrrtVO. fiel, dann aufgehoben wurde und später durch eine neue VO., welche an sich nicht unter die Anwendbarkeit der IrrtVO. fiel, von neuem Gesetzeskraft erhalten hat.

Dieser Auslegung, die auch vom OLG. Karlsruhe im Urt. v. 11. Nov. 1926, 8 R 133/26 (NZArbR. 1927, 251) geteilt wird, wird man beipflichten können. Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt das BayObLG. ein in einem Urt. v. 13. Jan. 1927, 504/26: DJZ. 1927, 680. Es begründet seinen Standpunkt lediglich damit, die Vorschriften (gemeint sind die Vorschriften der neuen ArbZVO. v. 8. Dez. 1923) sind aber jetzt nicht mehr Demobilmachungsvorschriften, sondern Bestandteil der ArbZVO., auf welche die IrrtVO. keine Anwendung findet.

3. Es muß in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß auch auf das MSchG. zweifellos die IrrtVO. keine Anwendung findet und daß es infolgedessen notwendig ist, eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift zu erlassen, die auch auf Verfehlungen gegen den § 49a — des letzten Restes der Vorschriften über den Leistungswucher der PreisTrVO. (§ 4) — die IrrtVO. für anwendbar erklärt.

Bei dieser Gelegenheit ließen sich dann auch die übrigen Zweifel, die wegen Anwendbarkeit der IrrtVO. entstehen und die aus obigem ersichtlich sind, lösen.

RA. Dr. R. Wassermann, München.

11. **§ 29 StGB. Bei der Umwandlung braucht nicht für jede einzelne Geldstrafe die insgesamt an ihre Stelle tretende Ersatzstrafe ausgesprochen zu werden. Die Urteilsformel „Der Angekl. wird zu einer Geldstrafe von .... ℳ, ersatzweise für je 10 ℳ zu einem Tage Gefängnis verurteilt" ist nicht zu beanstanden. A. M. RGSt. 60, 244.†)**

Die Rüge der Verletzung des § 29 StGB. ist unbegründet. Wenn die Vorschrift auch in ihrer neuen, auf der VO. v. 6. Febr. 1924 über Vermögensstrafen und Bußen beruhenden Fassung in Abweichung von ihrer alten Fassung für die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht den durch einen Tag Freiheitsstrafe zu tilgenden Geldbetrag als Maßstab zugrunde legt, so gibt doch diese Abänderung des Gesetzes dem erk. Sen. keine Veranlassung, entsprechend der Entsch. des 2. Sen. des RG. v. 10. Mai 1926 (RGSt. 60, 244) es für unrichtig zu erklären, wenn die Ersatzfreiheitsstrafe in der Weise festgesetzt wird, wie es der erste Richter getan hat. Der erk. Sen. kann nicht finden, daß eine solche Fassung der Urteilsformel (ersatzweise für je 10 RM zu einem Tag Gefängnis) dem jetzigen Wortlaut der beiden ersten Absätze des § 29 geradezu widerspricht. Er ist ferner der Ansicht, daß unter „Maß der Ersatzstrafe", das durch Abs. 3 des § 29 in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, auch die Art der Bemessung verstanden werden muß, und gibt sogar der vom ersten Richter gewählten Fassung des Urteilstenors vor der vom RG. allein für richtig erklärten den Vorzug, weil sie Zweifeln für die Handhabung der Strafvollstreckung vorbeugt, die bei jener anderen Fassung unvermeidlich sind.

(KG. 2. StS., Urt. v. 11. Juni 1927, 2 S 277/27.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Charlottenburg.

*

Celle.

12. **§§ 220, 222, 464ff. StPO. Voraussetzungen für den Anspruch des zur Hauptverhandlung gestellten Zeugen auf Gewährung von Zeugengebühren aus der Staatskasse.†)**

Der von dem Angekl. gestellte Zeuge ist auf verkündeten Gerichtsbeschluß vernommen worden. Zehn Tage nach der Verhandlung stellte er den Antrag, ihm aus der Staatskasse Zeugengebühren zu gewähren. Dies hat die Strafkammer abgelehnt. Seine Beschwerde ist begründet.

Das LG. rechtfertigt seinen Standpunkt damit, daß eine unmittelbare Ladung des Zeugen nicht nachgewiesen und sein Antrag auf Gewährung der gesetzlichen Entschädigung erst nach der mündlichen Verhandlung gestellt sei. Beides ist nicht durchschlagend.

Der allgemeine Rechtsgedanke des § 220 StPO. ist der, daß der Angekl. für seine Verteidigung nicht auf die seitens der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts geladenen Zeugen beschränkt werden, sondern die Möglichkeit haben soll, selbst Beweismittel herbeizuschaffen. Zu diesem Zwecke ist ihm das Recht unmittelbarer Ladung von Zeugen gegeben, für die dadurch unter gewissen Voraussetzungen eine Pflicht zum Erscheinen begründet wird. Daß er jedoch auch ohne solche Ladung zum Erscheinen bereite Zeugen zur Hauptverhandlung stellen kann, ergibt sich aus § 222 StPO. Es fehlt nun aber an einem inneren Grunde, in der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ihnen eine Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren ist, vom Angekl. geladene und gestellte Zeugen verschieden zu behandeln. Wenn daher im § 220 Abs. 3 StPO. von den Entschädigungsansprüchen unmittelbar geladener Personen die Rede ist, so ist bei diesem Ausdrucke, der sich aus der Anlehnung an die beiden vorigen Absätze erklärt, nicht auf das Wort „geladenen", sondern auf das Wort „unmittelbar" der Ton zu legen und der erstere Ausdruck nicht eng auszulegen, vielmehr die Bestimmung auch auf die vom Angekl. gestellten Auskunftspersonen entsprechend anzuwenden.

Bezüglich der weiteren Frage, wann der Entschädigungsantrag anzubringen ist, fehlt es an einer einheitlichen Rechtsprechung. Der Strafsenat des erkennenden Gerichts hat in einem Beschlusse v. 11. Nov. 1912 (GoltdArch. 63, 150) den Standpunkt eingenommen, daß das Verlangen nach Übernahme der Zeugengebühren auf die Staatskasse in der Hauptverhandlung geäußert werden müsse. Das KG. hat in einem Beschlusse v. 4. Febr. 1916 (LZ. 1916 Sp. 901 Nr. 15) die Anschauung ausgesprochen, daß der Antrag zwar im Hauptverhandlungstermin, aber noch nach der Urteilsverkündung gestellt werden könne. Das BayObLG. 10, 274 läßt die Antragstellung schlechthin innerhalb der Grenzen des § 16 GebO. f. Zeugen u. Sachverst. zu (anscheinend übereinstimmend OLG. Hamburg: JW. 1920, 917[2]). Der Senat hält bei Prüfung der Frage die letztere Anschauung für zutreffend.

Denn der Gang der Hauptverhandlung wird meist keine Gelegenheit bieten, den Antrag auf Entschädigung des Zeugen anzubringen. Letzterer wird einen solchen meist schon aus Zurückhaltung und Unkenntnis nicht stellen. Die sonst antragsberechtigten Prozeßbeteiligten werden über der Sachverhandlung nicht an diesen für das Ergebnis des Verfahrens unwesentlichen Nebenpunkt denken. Auf diese Weise würde vielfach die gesetzliche Bestimmung gegenstandslos werden. Die Fassung des Ges. zwingt auch nicht zu der früher vertretenen Auslegung. Denn der Zusatz „in der Hauptverhandlung" bezieht sich nur darauf, daß sich in dieser ergeben haben muß, daß die Vernehmung des Zeugen zur Aufklärung der Sache dienlich war. Die Feststellung dieses Ergebnisses kann allerdings nur auf Grund der Hauptverhandlung, braucht aber nicht notwendig in ihrem Verlaufe oder im unmittelbaren Anschluß daran getroffen zu werden. Für die Antragstellung ist an sich keine Frist vorgeschrieben. Es gilt hier allein die allgemeine Bestimmung im § 16 GebO. f. Zeugen u. Sachverst., wie das BayObLG. betont. Es kommt nur darauf an, ob das Gericht noch in der Lage ist, als Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen, daß die Vernehmung des Zeugen sachdienlich war. Das Gericht bleibt ohne Rücksicht auf seine Besetzung dasselbe. Oft wird es schon auf Grund des Urt. die Frage, ob die Hauptverhandlung die Sachdienlichkeit einer Zeugenvernehmung ergeben hatte, beantworten können.

Zu 11. Dem Urt. ist beizutreten. § 29 StGB. sah in seiner früheren Fassung einen Mindest- und einen Höchstbetrag der Geldstrafe vor, dem bei der Umwandlung in Ersatzfreiheitsstrafe ein Tag Gefängnis bzw. Haft gleichzusetzen war. Durch die VO. über Vermögensstrafen und Bußen ist dieser Umwandlungsmaßstab in Wegfall gekommen. Der jetzige § 29 bestimmt lediglich, daß an Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe bei Verbrechen und Vergehen Gefängnis (bzw. Zuchthaus), bei Übertretungen Haft tritt und überläßt das Maß der Ersatzstrafe dem freien Ermessen des Gerichtes. Diesem sind lediglich insofern bestimmte Richtlinien gegeben, als die Ersatzstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden darf, ferner ihr absolutes Höchstmaß festgelegt und schließlich bestimmt ist, daß sie das Höchstmaß einer etwa neben der Geldstrafe wahlweise angedrohten Freiheitsstrafe nicht überschreiten darf. Sofern der Richter nicht gegen diese Normen verstößt, kann der Urteilsspruch hinsichtlich der Ersatzstrafe nicht rechtsirrig sein. Die gegenteilige Ansicht des RG. findet im Gesetz keine Stütze, vielmehr ist es als eine reine Frage der Zweckmäßigkeit anzusehen, wie tenoriert wird, insbesondere, ob neben der in erster Linie erkannten Geldstrafe das Gesamtmaß der an ihre Stelle tretenden Freiheitsstrafe oder ob derjenige Geldbetrag eingesetzt wird, der der kleinsten Einheit der Freiheitsstrafe, nämlich einem Tag Gefängnis oder Haft, entspricht. Mit dem KG. ist der hier angewandten Tenorierung aus praktischen Erwägungen sogar der Vorzug zu geben, da sich auf diese Weise, z. B. im Falle einer Teilzahlung, sofort feststellen läßt, welche Freiheitsstrafe noch zu verbüßen ist, während bei der einheitlichen Einsetzung der Ersatzstrafe naturgemäß erst eine Rückrechnung auf die kleinste Einheit erfolgen muß.

RA. Dr. H. Stern, Frankfurt a. M.

Zu 12. Eine Entsch., die den Bedürfnissen des Lebens gerecht wird.

Der mit der Technik der StPO. nicht bekannte Angekl. bringt die Zeugen, die er für wichtig hält, zum Gericht mit. Der Zeuge glaubt sich seiner staatsbürgerlichen Pflicht nicht entziehen zu dürfen, wiewohl er nicht förmlich geladen ist. Solchenfalls will das Gesetz, daß der Zeuge, dessen Bekundung zur Aufklärung der Sache dient, nicht anders behandelt wird wie jeder vom Gericht geladene Zeuge, d. h. also, daß ihm ein Anspruch auf Entschädigung gegen die Staatskasse zusteht. Das ist der klare Sinn des § 220 Abs. 3 StPO. Fiskalische Rücksichten haben formale Voraussetzungen für die Geltendmachung dieses Anspruches in die Gesetzesbestimmung hineininterpretiert und so ihren Wert für die Praxis abgeschwächt. Das lehnt das OLG. ab, und zwar nach zweierlei Richtungen hin:

a) Im Gesetz ist nur die Rede von unmittelbar geladenen, nicht von gestellten Zeugen. Diesen Unterschied hatte die Vorinstanz gemacht und dem Zeugen die Entschädigung versagt, weil er nicht unmittelbar geladen, sondern von dem Angekl. gestellt war. Vernünftige Gründe den unmittelbar geladenen Zeugen anders zu behandeln wie den gestellten, sind nicht vorhanden. Mit Recht stellt trotz des Wortlautes des Gesetzes das OLG. den gestellten Zeugen dem unmittelbar geladenen gleich.

b) Man hat wegen des Wortlautes der Bestimmung („ergibt sich in der Hauptverhandlung...") darüber gestritten, ob der Antrag auf Entschädigung in der Hauptverhandlung gestellt werden müsse oder auch noch nach der Hauptverhandlung zulässig sei. Dabei wird sogar der Standpunkt vertreten, daß ein in der Hauptverhandlung, aber nach Verkündigung des Urt. gestellter Antrag um deswegen unzulässig sei, weil nach der Vorschrift der StPO. die Hauptverhandlung mit der „Erlassung" des Urt. schließt. Alle diese formalen Fallstricke räumt das OLG. aus dem Wege. Soll etwa von dem Zeugen verlangt werden, daß er im Laufe der Hauptverhandlung sich zum Worte meldet, damit ihm nur ja seine Entschädigung ausgezahlt wird? Das empfindet der Laie als eine ungehörige Störung der Hauptverhandlung, in der Ernsteres auf dem Spiel steht. Wer seine staatsbürgerliche Zeugenpflicht erfüllt, hat, falls er zur Aufklärung der Sache beiträgt, einen Anspruch auf Entschädigung, ohne daß dieser Anspruch in der StPO. befristet ist. Ein solcher Zeuge ist ebenso zu behandeln wie jeder an-

nen. Notfalls werden einzelne Mitglieder, die an der fraglichen Hauptverhandlung teilgenommen haben, Auskunft geben, oder es wird Rückfrage bei solchen Mitgliedern Klarheit schaffen können. Erst wenn diese Mittel versagen, ist die Unmöglichkeit gegeben, die vom Gesetz verlangte Feststellung zu treffen, und dann muß allerdings aus diesem Grunde der Antrag auf Gewährung der Entschädigung abgelehnt werden.

Die allgemeinen Kostenbestimmungen in §§ 464 ff. StPO. werden durch § 220 StPO. nicht berührt. Letztere Bestimmung regelt allein das Verhältnis der Zeugen zur Staatskasse. Über die endgültige Kostenlast entscheidet das Urteil.

(OLG. Celle, 1. ZS. als StS., Beschl. v. 3. Febr. 1927, 1 W 258/26.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

Kiel.

13. § 83 GKG.; § 391 StPO. **Es ist nicht zulässig, dem Privatberufungskläger zur Einzahlung der Prozeßgebühr eine Ausschlußfrist zu setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Verwerfung der Berufung erfolgt.**

Zwar schreibt § 83 Abs. 3 GKG. vor, daß auf Grund der erhobenen Privatklage eine gerichtliche Handlung vor der dem Privatkl. nach § 83 Abs. 1 obliegenden Zahlung des Gebührenvorschusses nicht vorgenommen werden soll. Diese Bestimmung enthält aber nach festst. Rspr. des erk. Sen. nur eine Anordnung für das erstinstanzl. Verfahren. Die Anberaumung eines Termins zur Hauptverhandlung in der VerInst. kann daher nicht von der vorherigen Einzahlung des Gebührenvorschusses durch den Privatkl. abhängig gemacht werden. Schon aus diesem Grunde ist deshalb für die beantragte Fristsetzung kein Raum. Die Frist des § 83 GKG. darf nicht mit der Frist des § 391 Abs. 2 verwechselt werden, deren Versäumung nach § 391 Abs. 3 die sofortige Verwerfung der Berufung zur Folge hat. Die Fristsetzung des § 83 GKG. bezweckt lediglich die Sicherung der Staatskasse und unterscheidet sich somit wesentlich von der Frist des § 391 Abs. 2, die den geordneten Betrieb des Verfahrens regeln will.

(OLG. Kiel, StS., Beschl. v. 4. Mai 1927, W 67/27.)

Mitgeteilt von RA. Durst, Hof.

*

Königsberg.

14. §§ 44, 329 StPO. **Unverschuldeter Mangel an Geld zur Reise zum Hauptverhandlungstermin in der Berufungsinstanz stellt einen die Wiedereinsetzung rechtfertigenden unabwendbaren Zufall dar.** †)

Die Berufung der angekl. Eheleute, welche in erster Instanz von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden waren, ist bei ihrem Nichterscheinen in der Hauptverhandlung vor der StK. am 21. Febr. 1927 verworfen (§ 329 StPO.). Sie hatten am 9. Febr. 1927 Ladungen zu diesem Termin mit dem Zusatz erhalten: „Es wird Ihnen eröffnet, daß ein Antrag auf Abwesenheitsverhandlung keine Aussicht auf Erfolg hat.“ Am 14. Febr. 1927 hatte der auf einer Geschäftsreise befindliche Ehemann, dem die Ladung von seiner Frau nachgesandt war, um Verlegung dieses Termins mit der Begründung gebeten, daß er für sich und seine Frau das Reisegeld zur Fahrt von Berlin nach Stallupönen zusammensparen wolle. Die Terminsverlegung wurde von dem Vorsitzenden der StK. abgelehnt. Durch den angef. Beschl. ist der rechtzeitig von beiden Angekl. nachgesuchten Wiedereinsetzung in den vor. Stand wegen Versäumung der BerVerhandlung nicht stattgegeben. Ihre rechtzeitige sof. Beschw. mußte Erfolg haben. Nach dem Brief des angekl. Ehemanns haben beide Angekl. ihr Nichterscheinen durch den Mangel an Reisegeld entschuldigt. Daß sie in kümmerlichen Verhältnissen in Berlin lebten und nicht in der Lage waren, die nicht unerheblichen Kosten der Reise zum Terminsort zu bestreiten, ist durch die eidesstattliche Versicherung der angekl. Ehefrau genügend glaubhaft gemacht. In der Regel wird nun zwar ein Geldmangel dann nicht einen unabwendbaren Zufall darstellen, wenn ein Angekl. mit der Wahrnehmung des Termins rechnen mußte und in der Lage war, sich die zur Reise nach dem Terminsort erforderlichen Geldmittel zu ersparen oder auf andere Weise zu beschaffen. An diesen beiden Voraussetzungen für die Verneinung eines unabwendbaren Zufalls fehlt es hier. Die Angekl. konnten hoffen, auch in dem zweiten Rechtszuge von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden zu werden; nachdem sie von der Aussichtslosigkeit eines solchen Antrags erfahren hatten, war es ihnen in der kurzen Zeit bis zum Hauptverhandlungstermin unmöglich, die Reisekosten aufzubringen.

Ein unabwendbarer Zufall liegt aber für die Angekl. auch in der Art der Behandlung der Eingabe des angekl. Ehemanns durch den Vorsitzenden der StK. Wenn er die Angekl. darauf hinweisen ließ, daß ein Antrag auf Abwesenheitsverhandlung keine Aussicht auf Erfolg haben würde, so muß daraus entnommen werden, daß er ihr Erscheinen in der Hauptverhandlung im Interesse der Aufklärung der Sache für erforderlich hielt. In diesem Falle gab die JMBO. 1921 Nr. 440 dem Vorsitzenden, als er von der Mittellosigkeit der Angekl. erfuhr, die Möglichkeit, ihnen einen Reisekostenvorschuß zu gewähren. Diese Möglichkeit scheint von dem Vorsitzenden nicht in Erwägung gezogen zu sein.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 28. April 1927, 6 W 161/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg i. Pr.

Nach § 16 GebO. f. Zeugen u. Sachverst. ist er berechtigt, bis zum Ablauf von drei Monaten nach seiner Vernehmung seine Entschädigungsansprüche geltend zu machen. Diese Befristung wird in jedem Fall die einzige für die Zubilligung der Entschädigung notwendige Feststellung ermöglichen, daß die Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung zur Aufklärung der Sache dienlich war, entweder durch Einsichtnahme in die Urteilsgründe, oder, falls sie ausreichenden Aufschluß nicht geben, durch Anhörung der an der Hauptverhandlung beteiligten Richter.

RA. Dr. Jonas, Altona.

Zu 14. Zu beachten ist an der vorl. Entsch., daß das OLG. die Pflicht des Gerichts betont, dem Angekl., soweit es ihm möglich ist, behilflich zu sein, die Reise zum Termin zu ermöglichen.

Daß die Unmöglichkeit, die nötigen Mittel zur Reise zum Termin aufzubringen, keinen unabwendbaren Zufall darstelle, hat das BayObLG.: BayZ. 1907, 112 = Alsberg, OLGE. StProz. I, 125 Nr. 140 (ohne nähere Begr.) ausgesprochen. Von dieser Auffassung ist das OLG. Karlsruhe: JW. 1925, 1035 in einem Fall abgewichen, in dem eine Angekl. sich, wenn auch verspätet, um eine Reiseunterstützung bemüht hatte, die nur deshalb nicht gewährt wurde, weil die Kämmereikasse an dem Tage nicht genügend Geld hatte. Dabei hat jener Beschl. noch besonders hervorgehoben, daß ein Verschulden auch nicht darin erblickt werden könne, daß die Angekl. das Reisegeld nicht vorher zusammengespart habe.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Landgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. **Erstattungsfähigkeit außergerichtlicher Gutachterkosten im Verfahren betr. einstw. Verfügung.** †)

Die Ansicht, daß nur die auf Grund richterlicher Anordnung entstandenen Kosten erstattungsfähig seien, findet im Gesetz keine Stütze. Für die Frage der Erstattungsfähigkeit ist vielmehr allein entscheidend, ob die Auslagen für die Einholung des Gutachtens i. S. § 91 ZPO. zur zweckentspr. Rechtsverteidigung notwendig waren. Das ist zu bejahen. Da im einstw. VerfVerfahren die Anordnung einer Beweisaufnahme in einem besonderen Verfahren mit Rücksicht auf § 294 ZPO. unstatthaft ist, war die Antragsgegnerin gezwungen, sich die Beweismittel, die den Aufhebungsantrag begründen sollten, tunlichst vor dem Verhandlungstermin zu beschaffen. Es bedarf keiner weiteren Darlegung, daß die Einholung des Sachverständigengutachtens hier einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung diente. Die Notwendigkeit des Gutachtens ergibt sich schon aus dem Umstand, daß die Gründe des dem Aufhebungsantrag stattgebenden Urteils sich im wesentlichen gerade auf das Gutachten des Sachverständigen Kr. stützen.

Zu 1. Die Entsch. scheint mir dem Rechtsgefühl wie dem positiven Recht zu entsprechen. Sie deckt sich in Anwendung auf das Verfahren betr. einstw. Verf. mit den Grundsätzen, welche die Rspr. für Hauptsacheprozesse herausgebildet hat: wenn danach in solchen die Erstattungsfähigkeit anerkannt wird für Kosten des Sachverst., welcher die zur Klagebegründung erforderliche Grundlage schaffte (z. B. ärztliche Gutachten, Plänefertigung) oder für der Aufklärung im Rechtsstreit dienende Gutachten, Detektivkosten, Patentberatungskosten (JW. 1926, 272), unter Umständen sogar (JW. 1927, 131) für Rechtsgutachten — die Einzelheiten vgl. bei Willenbücher, KostFestVerf. (10) S. 113, 114 —, so wird man sie auch im obigen Fall bejahen müssen. Es dreht sich hier um ein vernünftigerweise, und zwar mit Erfolg (was aber nicht ausschlaggebend zu sein braucht) beigezogenes Gutachten zur Bekämpfung des gegnerischen Vorbringens. Daß es ohne richterliche Beweisanordnung erholt wurde, ist im einstw. VerfVerfahren selbstverständlich, weil in diesem die Mittel zur Glaubhaftmachung dem Gericht ohne solche entgegengebracht werden müssen, für solche Anordnung rechtlich die Grundlage fehlt. Daß außergerichtliche Kosten des Verfahrens zum Zwecke der Prozeßführung, wenn sie als zweckentsprechend anzusehen sind, als erstattungsfähig gelten, ist allgemeine Rechtsauffassung, sie gelten regelmäßig als notwendig; über die Notwendigkeit entscheidet eben das Gericht im Einzelfall.

Hinsichtlich der bestrittenen Frage, ob bei einstw. Verf. die Kosten eidesstattlicher Versicherungen erstattungsfähig, ob überhaupt für deren Entwurf durch den Anwalt eine besondere Gebühr erwächst, vgl. Willenbücher, l. c. S. 117.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Der vom Sachverständigen geforderte Preis muß als üblich und keineswegs als unangemessen hoch bezeichnet werden. Zur Erstattung des Gutachtens mußte der Sachverständige 15 Häuser nebst Stallgebäuden besichtigen, um den Wert der von dem Antragsteller ausgeführten Erd-, Maurer-, Asphalt-, Isolier-, Zimmer-, Schmiede- und Eisenarbeiten einschließlich der gelieferten Materialien zu ermitteln. Es hat sich dabei, wie das überreichte Gutachten zeigt, nicht etwa um eine einfache Tätigkeit gehandelt, vielmehr ist der Sachverständige erst auf Grund einer eingehenden Prüfung und Berechnung zahlloser Einzelposten zu einem Ergebnis gelangt. Dieses ist in dem 13 Seiten umfassenden, sehr sorgfältigen Gutachten niedergelegt. Die Angabe der Antragsgegnerin, daß der Sachverständige zu der Fertigstellung dieser schwierigen Arbeit eine Reihe von Tagen gebraucht hat, ist ohne weiteres glaubhaft. Das Gericht ist der Ansicht, daß die Auslagen für dieses Gutachten in voller Höhe (500 ℳ) als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig zu erachten sind.

(LG. III Berlin, 3. ZK., Beschl. v. 18. Febr. 1927, 5 T 54/27.)

*

2. § 91 ZPO. **Die Kosten für die Inanspruchnahme berufsmäßiger, vom Gericht nicht zurückgewiesener Laienvertreter sind grundsätzlich als „notwendig" i. S. d. § 91 ZPO. anzusehen und erstattungsfähig. Die Verf. d. KGPräs. v. 5. März 1923, in der von der Zubilligung der halben Anwaltsgebühren gesprochen wird, hat aber keine bindende Kraft für die gerichtliche Entscheidung im Kostenfestsetzungsverfahren. Sie gewährt nur Anhaltspunkte, nach denen das für den einzelnen Fall Angemessene ermittelt werden kann. Die in der Verfügung genannten Sätze stellen grundsätzlich das Höchstmaß dessen dar, was für die Tätigkeit geschäftsmäßiger Laienvertreter zuzubilligen ist.** †)

Das LG. III hat freilich (RGBl. 1909, 4) fortgesetzt den Standpunkt vertreten, daß grundsätzlich die durch die Annahme eines Laienvertreters entstandenen Kosten nicht als „notwendig zu zweckentsprechender Rechtsverfolgung" i. S. § 91 ZPO. anzusehen, d. h. nicht festzusetzen seien, falls — wie das für Ch. außer Zweifel steht — eine hinreichende Zahl von Rechtsanwälten vorhanden sei, aus welcher die Partei sich ihren Vertreter hätte auswählen können. In JW. 1926, 75 wird sodann der dadurch ausgeübte mittelbare Zwang für das Publikum, sich eines RA. zu bedienen, als eigentlicher Zweck des § 157 ZPO. bezeichnet.

Dieser Standpunkt ist gegenüber der Praxis der beiden anderen Berliner LG. sowie der Mehrzahl auswärtiger Gerichte vereinzelt geblieben und in seiner bisherigen allgem. Fassung nicht aufrechtzuerhalten (vgl. auch LG. I u. KG. KGBl. 1900, 2 und Stein-Jonas, § 91 Anm. VII, 4).

Was als notwendig i. S. § 91 ZPO. zu gelten hat, bestimmt sich nach den Umständen des einzelnen Falles (s. Levin, Anwaltszwang 150). Im Großstadtbetriebe ist es der Mehrzahl berufstätiger Parteien nicht ohne erhebliche Nachteile möglich, zeitraubende Gerichtstermine selbst wahrzunehmen. Wen sie mit ihrer Vertretung beauftragen wollen, ist ihnen vom Gesetz freigestellt, solange ihr Rechtsstreit vor dem AG. zu verhandeln ist. § 79 ZPO. läßt, „soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, die Führung des Rechtsstreits durch jede prozeßfähige Person als Prozeßbevollmächtigten zu". Werden dennoch Kosten, die durch eine solche Vertretung entstehen, nicht für „notwendig" und daher nicht erstattungsfähig erklärt, weil die Parteien sich eines RA. hätten bedienen können, so wird entgegen dem § 79 ZPO. die freie Wahl unter dem Kreise prozeßfähiger Personen grundsätzlich eingeschränkt.

Eine solche Einschränkung rechtfertigt sich auch nicht aus § 157 ZPO. Diese Bestimmung, die es den Richtern ermöglicht, prozeßfähige Laienvertreter zurückzuweisen, soweit sie nicht von der Landesjustizverwaltung ausdrücklich zugelassen sind, verfolgt lediglich den Zweck, im einzelnen Fall zu verhüten, daß die Interessen einer Partei und die Belange einer hochstehenden Rechtspflege durch das geschäftsmäßige Auftreten nicht einwandfreier Persönlichkeiten in Frage gestellt werden. Eine Mißbilligung und dadurch eine Unterbindung des geschäftsmäßigen Laienvertretertums überhaupt ist nicht der dem § 157 ZPO. innewohnende Zweckgedanke. Es wäre auch eine durchaus nicht gerechtfertigte mißverständliche Fassung des Gesetzes, wenn es einerseits den Richter nur ermächtigt, nicht verpflichtet, einen Laienvertreter wegen geschäftsmäßigen Verhandelns zurückzuweisen, also — positiv ausgedrückt — das geschäftsmäßige Auftreten von Laienvertretern als solches grundsätzlich zuläßt, es unter gewissen Umständen (allgemeine Zulassung) auch der Zurückweisungsbefugnis des Richters entzieht — anderseits aber dabei von dem Gedanken ausginge, der Tätigkeit berufsmäßiger Laienvertreter, mögen sie einwandfrei sein oder nicht, als „nicht notwendig oder wünschenswert" entgegenzutreten, d. h. sie völlig auszuschalten.

Die insbes. von Levin a. a. O. und Friedländer (JW. 1926, 75 zu 2) vertretene, den Laienvertretern ungünstige Auffassung steht im Widerspruch zu den Beratungen der RTKommission, die

---

Zu 2. Das LG. III Berlin hat in dem veröffentl. Beschl. eine bemerkenswerte Abkehr von einer fast zwanzigjährigen Übung vollzogen. Diese Übung ist gerade für die großstädtischen Verhältnisse berechtigt und segensreich gewesen. Der Beschl. sucht auszuführen, die von Friedländer (JW. 1921, 75 zu 2 und von mir in meinem Buche über die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwangs S. 150 vertretene Ansicht stehe im Widerspruch zu den Beratungen der RTKommission, die zu der jetzigen Fassung des § 157 ZPO. geführt hätten. Aus diesen Beratungen ergebe sich, daß die Regierung in Übereinstimmung mit der großen Mehrzahl der Kommissionsmitglieder das Rechtskonsulententum als eine Erscheinung angesehen habe, die mindestens zur Zeit nicht beseitigt werden könne und vielfach als geradezu unentbehrlich angesehen werden müsse. Das ist keinesfalls neu. Schon bei der ursprünglichen Fassung (Begr. S. 136) ist hervorgehoben worden, die Vorschrift richte sich nur gegen die gemeingefährliche Winkeladvokatur, nicht gegen die durch örtliche Bedürfnisse, namentlich durch Anwaltsmangel an kleineren Orten, hervorgerufene Prozeßvertretung seitens nicht rechts-, aber doch geschäftskundiger Personen. Durch den neuen Abs. 4 sollten nur diejenigen Prozeßagenten, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine Anordnung der Justizverwaltung gestattet ist, vor anderen Laienvertretern insofern bevorzugt werden, als sie nicht wegen ihres geschäftsmäßigen Auftretens vom Gerichte zurückgewiesen werden dürfen. Welche Folgerungen sollen nun in der Kostenerstattungsfrage aus der unzweifelhaften Absicht und Anweisung des Gesetzgebers, die Entstehung einer schädlichen Winkeladvokatur zu verhindern, gezogen werden? Daß die Vorschrift von vielen großstädtischen AG. in unzulänglicher Weise gehandhabt worden ist, kann nicht wohl in Abrede genommen werden. Insbes. in Berlin hat schon seit vielen Jahren das Gewerbe der Rechtskonsulenten einen außerordentlich ausgedehnten, von vielen nicht geahnten Umfang angenommen, der eine fortwährende Erweiterung aus allen möglichen Kreisen und allen möglichen gescheiterten Existenzen erfährt. Meines Wissens hat kaum in einem anderen Kulturlande der Welt eine ähnliche Entwicklung stattgefunden, wie in der Reichshauptstadt und anderen großen deutschen Städten. Im Jahre 1915 hat Kromayer in der DRZ. 15, 25 vorgeschlagen, jedenfalls unfähigen und vertrauensunwürdigen Personen im Interesse der Partei wie einer geordneten Rechtspflege die Ausübung ihrer unheilvollen Tätigkeit nach Möglichkeit zu erschweren, dazu biete sich als Mittel die Ausschließung der Kosten von der Erstattung auch im Falle des Obsiegens. Ein solches Vorgehen erschien mir nicht unbedenklich; es wäre geeignet, den Eindruck willkürlichen Verfahrens hervorzurufen, und es ließe sich wohl nur rechtfertigen, wenn tatsächlich eine Zurückweisung des Rechtskonsulenten nach § 157 Abs. 1 ZPO. stattgefunden hat. Die angeregte Beschränkung ist vor allem für großstädtische Verhältnisse undurchführbar, da es dort in zahlreichen Fällen unmöglich ist, sich über die Verläßlichkeit der Rechtskonsulenten ein sicheres Urteil zu bilden. Ich habe daher s. Z. den Standpunkt vertreten, die Erstattungsfähigkeit der Kosten der Rechtskonsulenten sei grundsätzlich jedenfalls dann zu verneinen, wenn der Partei eine ausreichende Anzahl von Anwälten zu Gebote steht. Ich kann mich auch jetzt noch nicht davon überzeugen, daß eine Betrachtung, die den Zusammenhang der Frage mit den Bedürfnissen der Rechtspflege berücksichtigt und sie aus dem Geiste der ZPO. heraus beantwortet, zu einem anderen Ergebnisse führen sollte. Allein dies ist nicht ausschließlich entscheidend. Die Praxis hat einen anderen Weg eingeschlagen und festgehalten. Gerichtsübung ist fast überall, was Stein-Jonas aufstellen (Anm. VII 4 zu § 91 ZPO.): „Soweit eine Vertretung durch andere Personen als Rechtsanwälte stattfinde, auch durch Rechtskonsulenten, sei auch über die Notwendigkeit der Vertretung überhaupt zu entscheiden; sie werde aber nur bei sehr einfacher Sachlage, genügender Gewandtheit und leichter Abkömmlichkeit der ortsanwesenden Partei zu verneinen sein; ob Anwälte vorhanden seien, spiele dabei keine Rolle." Damit wird man sich vorerst abzufinden haben. Freilich bleibt es m. E. ein sinnwidriger, auf die Dauer unerträglicher Zustand, daß vor den Arbeitsgerichten (in Festhaltung der Grundsätze des gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Verfahrens) Personen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, ausgeschlossen sind und dieselben Personen in Parteiprozessen vor den AG. ungehindert auftreten können. Diesen sind die Rechtsanwälte nach wie vor gleichgestellt: eine Rechtsentwicklung, die nur durch Scheingründe politischer Natur gerechtfertigt werden kann und nach meiner Überzeugung in einem schroffen, nicht zu begreifenden Gegensatze zu der Wertung steht, die sonst die Anwaltschaft als Rechtsschutzorgan beanspruchen kann und im Rahmen der allgemeinen Rechtspflege tatsächlich erfährt (vgl. S. 153 ff. meiner angezogenen Schrift). Weiter bleibt zu prüfen: Haben sich etwa die Anschauungen seit der Revolution gewandelt? Ist es noch mit der Forderung, daß jedem tüchtigen Manne die freie Betätigung seiner Fähigkeiten ermöglicht werden solle, zu vereinigen, wenn man die Beschränkungen der alten ProzeßO. festhält? Ich glaube, daß man sich zu dem Grundsatze „Freie Bahn dem Tüchtigen" bekennen kann und doch in der neuen Entwicklung der Dinge bei uralten, jahrhundertelang gemachten Erfahrungen nicht vorübergehen darf. Dazu gehört, daß der Beruf der Rechtsberatung und Rechtsvertretung überall entartet ist, wo er als schrankenlos freies Gewerbe ausgeübt ist. Aus dieser Erkennt-

zu der jetzigen Fassung des § 157 ZPO. geführt haben. Aus diesen Beratungen ergibt sich, daß die Regierung in Übereinstimmung mit der großen Mehrzahl der Kommissionsmitglieder das Rechtskonsulententum als eine Erscheinung ansah, die mindestens z. Z. nicht beseitigt werden könne und als vielfach geradezu unentbehrlich angesehen werden müsse. Der Entw. der Regierung, der zu der jetzigen Fassung führte, sollte nur die „Härten beseitigen, wie sie durch die Zurückweisungsbefugnis des Richters in ihrer absoluten Uneingeschränktheit an vielen Orten hervorgetreten sind". Darauf beruht die Bestimmung, daß die Justizverwaltung einzelnen Konsulenten das Auftreten vor Gericht allgemein gestatten und so die Zurückweisungsbefugnis des Richters ausschalten kann (Prozeßagenten). Hierbei ist zu bemerken, daß Vorschriften darüber, wann von dieser Befugnis Gebrauch zu machen sei, absichtlich unterlassen worden sind. Anträge, die darauf zielten, die Zulassung durch das Gericht auf Orte zu beschränken, an denen mit Rücksicht auf die geringe Zahl von Anwälten von einem „Bedürfnis" nach solcher Zulassung gesprochen werden könne, sind abgelehnt worden. Die Bedürfnisfrage ist ausschließlich für die Maßnahmen der Justizverwaltung im einzelnen Falle, d. h. für ihre Entsch. hinsichtlich der allgemeinen Zulassung eines bestimmten Prozeßagenten von Bedeutung (s. auch PrVerf. v. 25. Sept. 1899, JMBl. 277), hat aber mit der Stellungnahme des Gesetzgebers zum Rechtskonsulententum als solchem nichts zu tun, also auch nicht mit der Frage, ob die Inanspruchnahme eines Konsulenten im einzelnen Fall zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig ist.

Gründe dafür, daß die damaligen gesetzgeberischen Erwägungen heute nicht mehr maßgebend sein sollten, sind nicht ersichtlich. Die tatsächliche Lage der Dinge hat sich seitdem nicht geändert. Ob das als wünschenswert zu erachten ist oder nicht, kann nur im Rahmen einer Gesetzesänderung erörtert werden. Die in dieser Richtung liegenden Erwägungen der eingangs erwähnten Beschl. d. LG. III und der betr. Literatur sind daher für die gegenwärtige Lage nicht ausschlaggebend.

Auf Grund der heutigen Gesetzgebung muß also die hier zu entsch. Frage, ob die durch die Inanspruchnahme berufsmäßiger, vom Richter nicht zurückgewiesener Laienvertreter entstandenen Kosten als notwendig i. S. § 91 ZPO. anzusehen sind, grundsätzlich bejaht werden. Die Kosten für die Inanspruchnahme des Laienvertreters als Prozeßbevollmächtigten können nur dann als nicht notwendig angesprochen werden, wenn der Richter von der Zurückweisungsbefugnis des § 157 Abs. 1 ZPO. Gebrauch gemacht und damit zum Ausdruck gebracht hat, daß der von der Partei bevollmächtigte Vertreter zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung seines Mandanten ungeeignet sei.

Aus dem Gesagten folgt aber keineswegs, daß die Tätigkeit von Laienvertretern nach gebührenrechtlichen Gesichtspunkten abzugelten sei. Die grundsätzliche Zubilligung der halben Anwaltsgebühr i. d. Verf. d. KGPräs. v. 5. März 1923 hat nicht die Bedeutung, daß die Sätze ein für allemal zuzubilligen seien, ohne zu berücksichtigen, ob die vom Laienvertreter geleistete Arbeit sie rechtfertigt. Die Verf. hat überhaupt keine bindende Kraft für die im einzelnen Fall zu treffende Entsch., sie soll nur aus der Fülle der bis dahin gesammelten Erfahrungen Anhaltspunkte geben, nach welchen das für den einzelnen Fall Angemessene ermittelt werden kann (vgl. Stein-Jonas, § 91 Anm. III, 3). Hierbei ist weiter zu betonen, daß eine Festsetzung der durch die Inanspruchnahme von berufsmäßigen Rechtsvertretern entstehenden Kosten nicht anders zu behandeln ist als die Festsetzung der durch die Inanspruchnahme irgendeines beliebigen sonstigen Laien als Prozeßbevollm. erwachsenen Auslagen. Bei beiden wird es sich rechtfertigen, die halben Anwaltsgebühren grundsätzlich als das **Höchstmaß** dessen anzusehen, was für die Vornahme gewisser Vertreterhandlungen vor Gericht zuzubilligen ist. Damit erledigen sich die von **Friedländer** a. a. O. geltend gemachten Bedenken.

(LG. III Berlin, 3. ZK., Beschl. v. 20. März 1927, 5 T 58/27.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. **Püschel**, Berlin.

*

Hannover.

3. §§ 13, 17 RAGebO.; §§ 139, 138 ZPO. **Es ist zu vermuten, daß die Anordnung der Vorlegung von Akten zum Zwecke der Beweisaufnahme erfolgt und deshalb die Beweisgebühr entsteht.** †)

Die Kl. hat in der Klage ausgeführt, daß ein zwischen den Parteien geschlossener Vertretervertrag, auf den der Bekl. seine Ansprüche stützt, wegen Geisteskrankheit der Kl. nichtig sei, der Bekl. hat in seiner Klagbeantwortung die Geisteskrankheit der Kl. bestritten. Nach streitiger Verhandlung haben die Parteien Vertagung beantragt. Darauf hat das AG. einen Beschl. erlassen, wonach die die Kl. belastenden Pflegschaftsakten herangezogen werden sollen, und hat ferner neuen Termin anberaumt. In diesem Termin waren die Akten noch nicht ergangen, das AG. beschloß darauf nochmals deren Heranziehung und setzte neuen an. Unter diesen Umständen bedeutet die Heranziehung der Akten keinen bloßen Informationsakt. Mit Rücksicht auf die vorangegangene streitige Verhandlung, die auch gerade die Gültigkeit des Vertretervertrages und deshalb die Geisteskrankheit der Kl. betraf, liegt in der auf die streitige Verhandlung folgenden Heranziehung der Akten vielmehr die Anordnung einer Beweisaufnahme über die Geisteskrankheit der Kl.

(LG. Hannover, 1. ZK., Beschl. v. 30. März 1927, I T 388/27.)

Mitgeteilt von JR. **Cohen**, Hannover.

*

Kottbus.

4. § 319 ZPO. **Eine Berichtigung ist auch dann zulässig, wenn die falsche Parteibezeichnung nicht auf einem Versehen des Gerichts, sondern auf den Angaben der Partei beruht.**

(LG. Kottbus, Beschl. v. 3. Mai 1927, 2 T 382/27.)

Mitgeteilt von RA. **Ernst Themal**, Berlin.

*

München.

5. § 726 ZPO.; § 44 BayNotG. **Für den zur Erteilung der Vollstreckungsklausel notwendigen Nachweis der Kündigung genügt die Zustellung des Kündigungsschreibens durch die Post. Die Angabe des Kündigungstermins im Kündigunsschreiben ist nicht notwendig.** †)

(LG. München II, 1. ZK., Beschl. v. 2. Mai 1927, PrR Nr. 450/27.)

---

nis sind ja auch die Innungen entstanden, in denen sich die besonneren und gewissenhafteren Elemente unter den Rechtskonsulenten zusammengeschlossen haben.

Ich kann es begreifen, wenn in der schweren Gegenwart, in der wir leben, der Richter noch mehr als früher Bedenken trägt, dem gewissenhaften Laienvertreter, der seinen Auftrag in einwandfreier Weise ausgeführt hat, eine angemessene Vergütung auf Grund des § 91 ZPO. zu versagen. Allein dadurch wird das gesetzgeberische Problem nicht berührt. Einstweilen, bis es gelöst wird, liegt der Schwerpunkt der Frage für die Praxis in der Bestimmung des **Angemessenen**. Hier hat der Beschl. d. LG. III zweifellos das Richtige getroffen: Es ist verfehlt, die Tätigkeit der Laienvertreter nach **gebührenrechtlichen** Gesichtspunkten abzugelten. Die Verfügung des KGPräs. v. 5. März 1923 hat keine bindende Kraft für die im einzelnen Falle zu treffende Entsch. Die halben Anwaltsgebühren sind grundsätzlich nur als **Höchstmaß** dessen anzusehen, was für die Vornahme gewisser Vertreterverhandlungen vor Gericht zuzubilligen ist. — Man kann nur wünschen, daß von den AG. nach diesen Grundsätzen verfahren wird. Sie decken sich mit den Erwägungen, die ich a. a. O. S. 150 Anm. 1 angestellt habe und auf die **Friedländer** (JW. 1926, 75 zu 2) bei der Besprechung des älteren Beschl. derselben ZK. v. 14. Okt. 1925 hingewiesen hat. Es wankt jetzt vieles im Rechtsleben, was früher als unbestrittene Wahrheit angesehen wurde. Auch die öffentlich-rechtliche Stellung der Anwaltschaft ist nicht mehr so unbestritten wie früher, leider auch von vielen Anwälten selbst. Ich halte das für sehr bedenklich. Das Wesentliche des Anwaltsberufes liegt in seinen Beziehungen zu den Gerichten. Nur solange man diese öffentlich-rechtliche Einstellung anerkennt, läßt sich ein Vertretungsmonopol der Anwälte (mit gewissen Ausnahmen) und ihre bevorzugte Behandlung in der Gebührenfrage rechtfertigen.

OLGPräs. Prof. Dr. **Levin**, Braunschweig.

Zu 3. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie gibt Anlaß zu einer Erörterung, wann die Vorlegung von Akten zum Zwecke des Beweises, wann zur Information des Ger. erfolgt, und ob die Unterscheidung gebührenrechtlich zutreffend ist. Im gegebenen Falle kann kein Zweifel darüber sein, daß die Vorlegung zum Zwecke des Beweises über die vom Pfleger der Kl. behauptete Geschäftsunfähigkeit erfolgte.

Es wird überhaupt ein Fall schwer vorstellbar sein, in dem das Ger. bei prozeßordnungsgemäßem Verfahren Anlaß hat, Akten zu seiner Information und nicht zum Zwecke der Beweisaufnahme über bestrittene Tatsachen vorlegen zu lassen. Nach dem Verhandlungsgrundsatz ist für die Entsch. des Ger. nur das maßgebend, was die Parteien in der mündlichen Verhandlung vorgetragen haben. Reicht der Vortrag der Parteien zur Ermöglichung einer Entsch. des Rechtsstreits nicht aus, so hat der Vorsitzende von seinen Befugnissen aus § 139 ZPO. Gebrauch zu machen. Führt die Ausübung des Fragerechts nicht zu einer vollständigen Erklärung der Parteien, so hat das Ger. daraus die nach § 138 ZPO. gebotenen Schlüsse zu ziehen. Gibt dagegen die Partei die erforderlichen Erklärungen ab, so werden die Parteibehauptungen entweder streitig oder unstreitig sein. Soweit das Ger. die streitigen Behauptungen für erheblich hält, hat es Beweis darüber zu erheben. Soweit sie unerheblich sind, bedarf es auch keiner Information des Gerichts darüber, ob die Behauptungen richtig oder unrichtig sind.

Zum mindesten wird man eine Vermutung dafür aufstellen können, daß die Anordnung der Vorlegung von Akten zum Zwecke der Beweisführung erfolgt, und deshalb die Beweisgebühr entstehen läßt.

RA. Dr. **Wilhelm Kraemer**, Leipzig.

Zu 5. Es handelt sich hier um eine alte Streitfrage. Nach dem Wortlaut des Ges. kann es in der Tat zweifelhaft sein, ob die Kündigung selbst in öffentlich beglaubigter Urkunde erfolgen muß,

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 1 ff., 9 Abs. 1, 10, 11, 34, 42 Abs. 2 TabStG.; § 8 TabErsatzstoffordn. **1. Die amtliche Festsetzung der Tabaksteuer ist veranlaßt, wenn die Tabakerzeugnisse in den freien Inlandsverkehr getreten sind, ohne daß sie mit den erforderlichen Steuerzeichen versehen sind. 2. Die amtliche Anlegung von Tabaksteuerzeichen an eingezogenen Tabakerzeugnissen, die sich bereits im freien Verkehr befanden, hat nicht die Bedeutung, daß dadurch rückwirkend die Versteuerung als durch den Hersteller beim Übergang in den freien Verkehr bewirkt zu gelten hätte.**

Ein Teil der hier in Betracht kommenden Zigaretten ist nach § 80 TabStG. eingezogen worden. Dieser Teil ist nach § 425 RAbgO. in das Eigentum des Reichs übergegangen. Bei der Verwertung dieser Zigaretten im Wege der Versteigerung sind die zutreffenden Steuerzeichen angelegt worden. Es fragt sich, ob dieser Umstand bei der Festsetzung der Steuer gegen den Hersteller berücksichtigt werden muß. Das ist zu verneinen.

Die Besteuerung der Tabakerzeugnisse nach den §§ 1 ff. TabStG. erfolgt durch eine nach dem Kleinverkaufspreis abgestufte Verbrauchsabgabe, die durch Verwendung von Steuerzeichen erhoben wird (§ 11 TabStG.) und bei der Steuerschuldner grundsätzlich der Hersteller oder der Einbringer ist (§ 9 Abs. 1). Da die Tabaksteuerschuld mit dem Übergang in den freien Inlandsverkehr entsteht, in diesem Zeitpunkt zu entrichten ist (§ 10 TabStG.), und die Entrichtung durch Verwendung von Steuerzeichen erfolgt (§ 11), so ergibt sich hieraus, daß für den Regelfall eine amtliche Steuerfestsetzung unterbleibt. (Ausnahme: z. B. bei der Besteuerung von Fehlmengen, §§ 34, 42 Abs. 2, bei der Tabakersatzstoffabgabe, § 8 TabErsatzstoffO.) Eine amtliche Steuerfestsetzung hat aber in den Fällen zu erfolgen, in denen eine Steuerschuld entstanden, diese aber durch die im § 11 TabStG. vorgesehene Verwendung von Steuerzeichen nicht entrichtet ist, sei es, daß Steuerzeichen überhaupt nicht an der Ware vom Hersteller oder Einbringer oder Lagerinhaber angebracht, sei es, daß die Ware nicht mit den zutreffenden Steuerzeichen versehen ist. In diesen Fällen ergibt sich die Notwendigkeit der Steuerfestsetzung aus dem Bedürfnis, einen vollstreckbaren Titel gegen den Hersteller oder Lagerinhaber oder Einbringer zu erlangen. Für das Steuerfestsetzungsverfahren und das sich daran anschließende Rechtsmittelverfahren ist von RFH. 9, 55; 12, 182; 16, 150) anerkannt, daß der Einwand, die Steuerschuld sei getilgt, nicht zu berücksichtigen ist, weil er die Rechtmäßigkeit der Steuerfestsetzung nicht berührt. Dieser Grundsatz muß auch für Tabaksteuersachen, in denen ein die persönl. Steuerschuld des in Anspruch Genommenen festgestellender Steuerbescheid ergangen ist, anerkannt werden. Gegenüber anderen Steuerarten weist der in Tabaksteuersachen der hier besprochenen Art ergehende Steuerbescheid nur die Besonderheit auf, daß er, abgesehen von dem Entstehen der persönlichen Steuerschuld, die Prüfung der Frage zur Voraussetzung hat, ob die Erzeugnisse bei dem Übergang in den freien Inlandsverkehr mit den zutreffenden Steuerzeichen versehen sind, denn bejahendenfalls ist die Besteuerung vom Hersteller ordnungsgemäß vorgenommen und die amtliche Steuerfestsetzung dann nicht rechtmäßig erfolgt. Diese Besonderheit kann aber nicht dazu führen, den Grundsatz, daß der Tilgungseinwand im Steuerfestsetzungsverfahren nicht zu berücksichtigen ist, für das Festsetzungsverfahren in Tabaksteuersachen nicht anzuerkennen und in das Steuerfestsetzungsverfahren die Prüfung der Tilgung der persönlichen Steuerschuld des in Anspruch Genommenen einzubeziehen. Eine solche würde der Sonderung, die die RAbgO. zwischen dem Festsetzungs- und dem Vollstreckungsverfahren macht (vgl. die oben angeführte Rechtsprechung des RFH.), widersprechen, und diese Sonderung muß auch für Tabaksteuersachen, auf die das Verfahren der RAbgO. Anwendung findet, anerkannt werden. Im vorliegenden Falle steht fest, daß die Zigaretten in den freien Inlandsverkehr gekommen sind, ohne daß sie mit den zutreffenden Steuerzeichen versehen waren. Hiernach waren nicht nur die Voraussetzungen für die Entstehung der persönlichen Steuerschuld der Beschwerdeführerin gegeben, sondern es war auch die amtliche Festsetzung ihrer persönlichen Steuerschuld veranlaßt. Die Steuerfestsetzung gegen die Beschwerdeführerin war also rechtmäßig. Die Frage aber, ob durch die spätere amtliche Anbringung der Steuerzeichen bei der Verwertung ein Teil der persönlichen Steuerschuld der Beschwerdeführerin getilgt sei, wie die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, ist nach dem Dargelegten in dem gegenwärtigen Verfahren, in dem es sich nur um die Rechtmäßigkeit der Steuerfestsetzung handelt, nicht zu entscheiden. Die Steuerfestsetzung könnte nur dann nicht als rechtmäßig anerkannt werden, wenn der Anlegung der Steuerzeichen bei der Verwertung die Bedeutung beizumessen wäre, daß dadurch *rückwirkend* die Versteuerung durch den Hersteller für die Zeit des Überganges der Zigaretten in den freien Inlandsverkehr für Juni 1925 als bewirkt zu gelten hätte. Davon kann aber keine Rede sein. Die amtliche Anlegung der Steuerzeichen hat nur die Bedeutung, die schon im Juni 1925 ohne Steuerzeichen in den freien Verkehr gesetzten Zigaretten mit den zutreffenden Steuerzeichen zu versehen, so daß diese nunmehr als ordnungsgemäß versteuert *von da an* im Verkehre zu gelten haben. Von einer Doppelbesteuerung, von der die Beschwerdeführerin in der Rechtsbeschwerde spricht, kann keine Rede sein, da von ihr der Betrag für die von der Behörde angelegten Steuerzeichen *außer* der mit vorliegendem Steuerbescheid angeforderten Steuer nicht gefordert ist.

(RFH., IV. Sen., Urt. v. 9. Febr. 1927, IV A 546/26.)

*

2. § 71 KapVerkStG. **Ein Erstattungsanspruch ist aus § 71 auch in Fällen gegeben, in denen die Steuer durch Verwendung von Steuermarken zu entrichten ist und die Verwendung der Steuermarken nach Vorschrift der AusfBest. durch den Notar zu erfolgen hatte und erfolgt ist.**[1])

Durch notariellen Vertrag v. 28. Juni 1924 haben die Fabrikanten H. und O. K. sämtliche Anteile der Firma Gebr. A., G. m. b. H., für 275 000 RM. erworben. Für einen Restkaufpreis von 255 000 RM. hat die Firma Gebr. A., die bei Abschluß des Vertrags durch ihren Geschäftsführer vertreten war, zur Sicherstellung der Verkäufer auf sämtlichen Grundstücken der Gesellschaft in dem Vertrage Sicherheitshypotheken bewilligt. Durch Vertrag vom 7. August 1924 trat Otto K. von den ihm zustehenden Geschäftsanteilen von insgesamt 200 000 RM. den Betrag von 100 000 RM. an den Kaufmann L. ab. In dem Vertrag übernahm L. $^1/_4$ derjenigen Rechte und Pflichten, welche die Herren K. im Vertrage v. 28. Juni 1924 übernommen haben. Zu diesem zweiten Vertrage hat der instrumentierende Notar eine Börsenumsatzsteuer von 2063 RM. in Steuermarken verwendet. Mit einem Schreiben v. 2. Nov. 1925 hat L. den Vertrag v. 7. Aug. 1924 als nichtig angefochten. Darauf haben die beiden Vertragsteile durch notariellen Vertrag v. 24. Nov. 1925 den angefochtenen Vertrag wieder aufgehoben, so daß die abgetretenen Anteile wieder auf Herrn Otto K. zurückgehen. Zu diesem Vertrage hat der Notar 250 RM. Börsenumsatzsteuer in Steuermarken verwendet. Mit Anträgen v. 2. und 4. Dez. 1925 hat der Steuerpflichtige L., der beide Male Kosten und Stempel des Vertrags übernommen hatte, die Erstattung der Börsensteuerbeträge von 2063 und 250 RM. gefordert. Das hat der Einspruchsbescheid abgelehnt. Dagegen hat auf Berufung der Finanzgerichtsvorsitzende in dem jetzt mit der Rechtsbeschwerde des FinA. angefochtenen vorläufigen Bescheid den Steuerpflichtigen von der Steuer freigestellt.

Der Steuerstreit dreht sich um zwei Fragen: 1. ob i. S. des § 71 die nach § 176 Abs. 3 der AusfBest. vom Notar in Steuermarken zu den Urkunden entrichtete Börsenumsatzsteuer als eine Steuer, für die eine Festsetzung i. S. der RAbgO. erfolgt ist, anzusehen und daher die Erstattungsmöglichkeit nach § 71 des Gesetzes ausgeschlossen ist; 2. ob die in den Vorinstanzen nicht bestrittene Nichtigkeit des Vertrags v. 28. Juni 1924 auch die Nichtigkeit des Vertrags v. 7. Aug. zur Folge hat.

§ 176 läßt auf die Versteuerung von in not. Form abgeschloss. Anschaffungsgeschäften über Geschäftsanteile an GmbH. die Bestimm. über die Versteuerung gesellschaftsteuerpflichtiger Urkunden, also, soweit eine Verwendung von Steuermarken in Betracht kommt, die Be-

---

oder ob es nur für den Nachweis, daß sie erfolgt, d. h. zugegangen ist, einer solchen Urkunde bedarf. Wegen der entgegenstehenden Entscheidungen Stein-Jonas zu § 726 N. 50. Die Entsch. des LG. München II entspricht jedenfalls der allgemeinen Praxis der übrigen bay. Notariate. Im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsübung und unter Berücksichtigung der Verkehrsinteressen ist die Entsch. durchaus zu begrüßen. Die Forderung einer Angabe des Kündigungstermins ist durch das Ges. in keiner Weise begründet. Auch hier hat das Gericht mit Recht den Standpunkt des Notariats nicht anerkannt. Bezüglich dieser Frage kann noch auf Anm. 2 zu § 609 BGB. des RGRKomm. verwiesen werden.

RA. Dr. Oskar Gerstle, München.

Zu 2. A. Der Entscheidung ist zuzustimmen.

Soweit das Markenverfahren eingeführt ist — in Württemberg ist dies nicht der Fall — ist zwar der Notar als Hilfsbeamter der Reichssteuerverwaltung tätig, wenn er entsprechend Art. 75 AusfBest. die Steuer von dem Steuerpflichtigen einzieht und die Steuermarken entwertet; trotzdem kann keine Rede davon sein, daß seine Berechnung, Markenverwendung und Entwertung eine Steuerfestsetzung i. S. der RAbgO. darstellen würde. Der Notar ist nur Hilfsbeamter beim Einzug der Steuer und hat, wo Zweifel bestehen, die Festsetzung durch das FinA. einzuholen; wird ohne solche Festsetzung durch das FinA. nicht geschuldete Steuer entrichtet, so ist der Fall des § 71 KVStG. gegeben, d. h. es kann Er-

stimmungen der §§ 73 ff. Anwendung finden. Nach § 75 Abs. 1 hat der Notar zu der von ihm aufgenommenen Urkunde innerhalb der geordneten zweiwöchigen Frist die erforderliche Gesellschaftssteuer in Steuermarken zu verwenden. Er hat nach Abs. 2 die Urkunde auf ihre Steuerpflicht zu prüfen und die Steuer zu berechnen und, wenn Zweifel über die Höhe der Steuer oder den Wert des Gegenstandes entstehen, die Entsch. des FinA. einzuholen. Nach Abs. 7 darf er die Urkunde den Beteiligten erst aushändigen, wenn die erforderlichen Steuermarken zur Urkunde verwendet sind. Wird die Steuer nicht innerhalb der in Abs. 1 bezeichneten Frist beigebracht, so hat nach Abs. 9 der Notar dem FinA. unverzüglich eine beglaubigte Abschrift der Urkunde mit dem Antrag auf zwangsweise Beitreibung der Steuer zu übersenden. Als Zweck dieser steuerlichen Regelung ist zweierlei erkennbar. Das eine ist die Sicherung des Steueraufkommens durch die Vorschrift, daß der Notar die Urkunde erst aushändigen darf, wenn zu der Urkunde die erforderlichen Steuermarken verwendet sind, das ist also im Interesse der Steuerverwaltung. Das andere ist das Interesse der am Rechtsgeschäfte Beteiligten, möglichst rasch in den Besitz der Urkunde zu kommen. Daher soll der Notar im Wege der Markenverwendung den Steuerpunkt sogleich erledigen dürfen. Der Notar tut also nur, was sonst dem Steuerpflichtigen obliegt, und er hat hierbei keine freie Entscheidungsbefugnis gegenüber dem Steuerpflichtigen. Denn daß er nach Abs. 2 vor Verwendung der Marken die Steuerpflicht zu prüfen und die Steuer zu berechnen hat, ist eine selbstverständliche tatsächliche Voraussetzung der Markenverwendung, da sich der Verwendende vor der Verwendung darüber klar geworden sein muß, zu welchem Betrage er Marken zu verwenden hat. Das muß auch der Steuerpflichtige selbst tun, wenn ihm die Markenverwendung obliegt. Auch spricht Abs. 2 nur von einer Berechnung, nicht, wie § 62, von einer F e s t s e t z u n g der Steuer und fügt hinzu, daß, wenn Zweifel über die Höhe der Steuer bestehen, die Entsch. des FinA. einzuholen ist. Das muß demnach auch dann geschehen, wenn der Steuerpflichtige als der Auftraggeber des Notars derartige Zweifel hat. Hiernach kann auch Abs. 9 nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß das FinA. ohne Prüfung der Stempelberechnung und Festsetzung der Steuer seinerseits dem Antrag auf Beitreibung der Steuer stattzugeben hätte. Die Steuerberechnung des Notars kann somit nicht als eine Steuerfestsetzung angesehen werden, gegen die unmittelbar das Rechtsmittelverfahren gegeben wäre und das Rechtsmittel, wenn es nicht verloren werden soll, eingelegt werden müßte. § 71 KapVerkStG. ist bestimmt, die Lücke auszufüllen, die nach der Entsch. des Senats v. 17. Jan. 1922 (RFH. 8, 74) in der Eröffnung des Rechtsmittelzugs bei Erstattungsansprüchen im Falle der Verwendung von Stempelmarken bestand. Die Vorschrift muß auch in Fällen der vorliegenden Art Platz greifen.

Aber auch die zweite Frage kann nicht mit dem FinA. verneint werden. Die Nichtigkeit des ersten Vertrags steht im Hinblick auf § 30 des Gesetzes, betr. die GmbH., und § 134 des BGB. unbestritten fest. Es verstieß gegen das erstere Gesetz, daß die Gesellschaft zugunsten der neuen Anteilseigner ihren Immobiliarbesitz verpfändete, da diese Verpfändung bei der Verwirklichung des Pfandrechts dazu führte, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft zur Befreiung der Gesellschafter von einer Schuld zu verwenden. Der Vertrag vom 7. Aug. 1924 enthielt nicht nur eine Abtretung von Geschäftsanteilen, sondern auch eine Schuldübernahme, insofern der Steuerpflichtige $^1/_4$ nicht nur der Rechte, sondern auch der Pflichten übernahm, die die Herren K. den früheren Anteilseignern gegenüber übernommen hatten. Die Abtretung der Anteile bedeutete nicht nur eine Verpflichtung, dem Steuerpflichtigen 100 000 RM. Geschäftsanteile an der Gesellschaft zu verschaffen — ein solcher Vertrag wäre von dem Vertrage vom 28. Juni 1924 unabhängig gewesen —, sondern eine Verpflichtung, ihn unter den Bedingungen des Vertrags vom 7. Aug. in diesen eintreten zu lassen. Das war, da der Vertrag v. 28. Juni 1924 an einer unheilbaren Nichtigkeit litt, unmöglich. Daher war auch der Vertrag vom 7. Aug. nichtig. Es hilft hierbei auch die Erwägung nicht, daß, soweit die Akten erkennen lassen, die Beteiligten an dem Vertrage v. 28. Juni diesen Vertrag anscheinend unter sich als gültig weiterbehandelt haben. Das könnte steuerrechtlich nur von Bedeutung sein, soweit es sich um Steueransprüche aus d i e s e m Vertrage handelte. Hier aber handelt es sich um die Steuerpflicht des Vertrags v. 7. Aug., und unter den Beteiligten dieses Vertrags besteht Einverständnis über Nichtigkeit des ersten Vertrags, wenn es auch von diesem Standpunkt aus nicht recht verständlich ist, wie nach dem Vertrage v. 24. Nov. 1925 dann die Anteilsrechte an Otto K. zurückgehen sollen, da dieser bei Nichtigkeit des ersten Vertrags ja nie Anteilseigner geworden war. Doch hat damit

---

stattung verlangt werden; vgl. auch RFH. 16, 156, wo ausdrücklich gesagt ist, daß die Abführung der Börsenumsatzsteuer im Abrechnungsverfahren und die Verwendung von Stempelmarken i. S. von § 71 KVStG. sich völlig gleichstehen.

Auch die Steuerfreiheit für die beiden in Frage stehenden Verträge ist mit Recht angenommen worden.

RA. Dr. **Wilhelm Kiese**, Stuttgart.

B. Diese Entsch. hat über dem Fall des § 71 KapVerkStG. hinaus Bedeutung für die grundsätzliche Frage, welche Stellung der Notar bei der Verwendung von Steuermarken in den Fällen einnimmt, in denen ihm diese Verwendung in seiner amtlichen Eigenschaft (nicht in der Rolle eines selbst Steuerpflichtigen) obliegt. Aus dem Reichsrecht kommt hierfür nur das KapVerkStG. in Betracht. Dieses sieht i. Verb. mit seinen AusfBest. eine Verwendung von Steuermarken in zwei Fällen vor.

a) Bei den sonstigen Erwerbsgesellschaften — abgesehen von den Kapitalgesellschaften —, bei den juristischen Personen und Personenvereinigungen (Teil I B u. C KapVerkStG.)[1]) kann nach § 73 AusfBest. durch die Präsidenten der LFinA. bestimmt werden, daß die Gesellschaftsteuer statt durch Barzahlung ausschließlich durch Verwendung von Gesellschaftsteuermarken zu den steuerpflichtigen Urkunden zu entrichten ist. Solche Anordnungen sind für die Bezirke der LFinA. Berlin, Düsseldorf, Magdeburg, Münster und Schleswig-Holstein getroffen. In diesen Fällen ist, während die Abstempelung von privatschriftlichen Urkunden durch das FinA. erfolgt, der Notar nach § 75 AusfBest. verpflichtet, zu der von ihm aufgenommenen Urkunde innerhalb zwei Wochen nach deren Errichtung die erforderliche Gesellschaftsteuer in Gesellschaftsteuermarken zur Urschrift der Urkunde zu verwenden. (Das gleiche gilt auch dann, wenn der Notar nur den Entwurf der Urkunde gefertigt und die Unterschriften oder Handzeichen beglaubigt hat.) Aus den weiteren Bestimmungen des § 75 AusfBest., wie sie in dem Urt. angeführt sind, ist mitunter der Schluß gezogen worden, daß der Notar bei dieser Steuerberechnung und Verwendung von Steuermarken als Hilfsstelle des FinA. (vgl. § 8 Abs. 2 RAbgO.) anzusehen sei. Die Folge hiervon würde vor allem die sein, daß dann die Steueranforderung durch den Notar gegenüber dem Steuerpflichtigen als Erlaß eines nicht-förmlichen Steuerbescheids i. S. § 220 Abs. 1 RAbgO. angesehen werden könnte, wie er auf dem Gebiete der KapVerkSt. allein in Betracht kommt. Hieraus würde sich dann als weitere in der Praxis bedeutungsvolle Folgerung ergeben einmal die Möglichkeit und damit auch gegebenenfalls die Notwendigkeit eines Beschreitens des Rechtsmittelweges gegenüber der Steueranforderung durch den Notar, um eine Rechtskraft der Steuerfestsetzung zu verhüten. Weiter würde dann das Erstattungsverfahren nach § 71 KapVerkStG. ausgeschlossen sein. Ist hingegen der Notar in unserem Falle n i c h t als Hilfsstelle des FinA. anzusehen, so entfällt damit auch die Möglichkeit, die Steueranforderung durch ihn als einen formlosen Steuerbescheid anzusehen, und es ist ein Rechtsmittelzug gegen diese Anforderung nicht gegeben, während anderseits für das Erstattungsverfahren nach § 71 KapVerkStG. Raum geschaffen ist.

Die Ausführungen des Urt., das diesen letzteren Standpunkt vertritt, erscheinen überzeugend. Zu ihrer Unterstützung läßt sich auch noch darauf hinweisen, daß der Notar nach § 20 Abs. 1 (§ 24 Abs. 5) KapVerkStG., soweit er auch seinerseits die Urkunde vollzieht, ebenfalls Steuerschuldner ist. Wenn er also bei der Verwendung von Gesellschaftsteuermarken tätig wird, so handelt er nicht nur als Vertreter des Steuerpflichtigen mit besonderen, gesetzlich festgelegten Befugnissen und Verpflichtungen, sondern u. U. auch zur Erfüllung einer eigenen Steuerschuld, aber keinesfalls als Hilfsstelle eines FinA.

b) Bei der Verwendung von Börsenumsatzsteuermarken, wie sie bei bestimmten Anschaffungsgeschäften, insbes. solchen von Dividendenwerten und von Schuld- und Rentenverschreibungen gemäß §§ 35 ff. KapVerkStG. zu erfolgen hat, ist den Notaren eine besondere Stellung nur dann eingeräumt, wenn in notarieller Form ein Anschaffungsgeschäft über GmbHAnteile oder, falls das (obligatorische) Anschaffungsgeschäft selbst nicht versteuert ist, die (dingliche) Abtretung von GmbHAnteilen beurkundet wird. Nach § 176 AusfBest. finden bei diesen Urkunden, während sonst die Börsenumsatzsteuer durch Verwendung von Börsenumsatzsteuermarken auf der Schlußnote oder im Abrechnungsverfahren zu entrichten ist, die Bestimmungen über die Gesellschaftsteuer gemäß den Ausführungen oben zu a) Anwendung, nur mit dem Unterschiede, daß zu den notariellen Urkunden statt Gesellschaftsteuermarken Börsenumsatzsteuermarken zu verwenden sind. Die Verwendung von solchen Marken greift indessen entsprechend den Darlegungen oben zu a) nur dann Platz, wenn dieses Verfahren an Stelle der Barzahlung durch die LFinA angeordnet ist.

Darauf, daß die Stellung des Notars nach dem PrStempStG. (Neufassung v. 27. Okt. 1924) eine völlig andere ist, daß er hier als Hilfsstelle des FinA. anzusehen ist, sei an dieser Stelle nur kurz hingewiesen.

RegR. Dr. **Kluckhohn**, Berlin.

---

[1]) Von diesen Gesellschaften usw. wird z. B. nach § 90 b KapVerkStG. eine Gesellschaftsteuer nur erhoben, soweit es sich um offene Handelsgesellsch., Kommanditgesellsch. und stille Gesellschaften handelt (zu letzteren vgl. VO. des RFinM. v. 27. April 1925, RGBl. I, 860).

nichts anderes gesagt sein sollen, als daß der status quo ante, nämlich vor dem Vertrage v. 7. Aug. wiederhergestellt werden sollte. Damit scheidet dieser für eine Steuerpflicht aus.

Endlich läßt sich eine solche aber auch nicht für den Vertrag v. 24. Nov. 1925 aufrechterhalten. Dieser Vertrag stellt sich als nichts anderes als eine vergleichsweise Anerkennung der Nichtigkeit der früheren Verträge dar. Die darin vereinbarte Aufhebung des Vertrags v. 7. Aug. und Rückübertragung der Anteile ist daher kein obligatorisches Grundgeschäft, sondern höchstens ein dingliches Übereignungsgeschäft, bei welchem die gleichzeitige Entbindung des Steuerpflichtigen auch von den von ihm übernommenen Pflichten nicht die Gegenleistung, sondern nur die Folge der dinglichen Übereignung der Geschäftsanteile ist.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 8. Febr. 1927, II A 601/26.)

II. Länder.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 112 PrLVG. Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Verschulden der Angestellten eines Prozeßbevollmächtigten ohne dessen eigenes Verschulden kann als ein für ihn unabwendbarer Zufall gelten. †)

Ein Antrag auf Wiedereinsetzung i. d. vor. Stand gemäß § 112 PrLVG. wegen Versäumung der RevFrist war vom Kl. dahin begründet worden, sein RA. habe zwar den Bescheid des BezAussch. bei seinem Eingang gesehen, ihn aber durch ein Versehen seines Büros erst nach Ablauf der RevFrist wieder vorgelegt erhalten. Der RA. habe nach seinen bisherigen Erfahrungen in seinem Geschäftsbetrieb annehmen müssen, das Büro bearbeite die Sachen ordnungsmäßig, das Versagen des Büros sei wahrscheinlich darauf zurückzuführen, daß es bei dem Eingange des Bescheides sich nicht bewußt gewesen sei, daß mit diesem Eingange eine Rechtsmittelfrist zu laufen begonnen habe. Das OVG. lehnte den Antrag ab:

Unabwendbar ist ein Zufall i. S. des § 112 a. a. O. dann, wenn er durch menschliche Sorgfalt überhaupt nicht zu vermeiden war (OVG. 34, 449). Als solcher ist die Verlegung eines Schriftstücks durch den Prozeßvertreter selbst in der Regel nicht anzusehen. Dies schließt nicht aus, daß ein entsprechendes Verschulden der Angestellten des Prozeßbevollm. ohne dessen eigenes Verschulden als ein für ihn unabwendbarer Zufall gelten kann (OVG. 57, 517; 70, 460). Der Prozeßvertreter des Kl. hat jedoch nicht dargelegt, welche Maßnahmen in seinem Büro getroffen worden seien, um die rechtzeitige Innehaltung von Ausschlußfristen zu gewährleisten. Nach dem Vorbringen des Kl. ist aber ein Verschulden des Prozeßbevollm. gegeben. Zu dem Pflichtenkreis eines RA. gehört es, Vorkehrungen zu treffen, durch die bei gehöriger Sorgfalt ausgeschlossen wird, daß Mißverständnisse der Büroangestellten über die Bedeutung eines zur büromäßigen Behandlung in ihre Hände gelangenden Schriftstücks, das eine fristgemäße Bearbeitung erfordert, sich ereignen. Als naheliegende Vorkehrung jener Art kann u. a. in Betracht kommen, daß bei dem Eingang eines eine Fristwahrung gebietenden Schriftstücks, sei es vor der Vorlegung durch den mit der Öffnung der Postsachen betrauten Angestellten oder bei der Vorlegung durch den Anwalt selbst auf das Schriftstück ein Vermerk oder ein Zeichen gesetzt wird, welche das Schriftstück als Fristsache deutlich kennzeichnen, um dadurch Mißverständnisse der mit der weiteren Behandlung der Sache betrauten Büroangestellten über die Bedeutung des Schriftstücks auszuschließen. Eine solche oder ähnliche Kennzeichnung der Ausfertigung des Bescheids des BezAussch. kann bei ihrem Eingange nicht erfolgt sein, da sonst das Büropersonal gar nicht hätte in die Lage kommen können, Erwägungen darüber anzustellen, ob ihm eine Fristsache vorliege oder nicht.

(PrOVG., VII. Sen., Beschl. v. 18. Febr. 1927, VII E R 120/26.)

Zu 1. Das PrOVG. stimmt mit der Rechtspr. des RG. überein. Sie ist für den Praktiker lesenswert, weil sie zur Vorsicht mahnt und die Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen in Erinnerung bringt, die offenbar nicht überall eingeführt sind.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Olshausen, Berlin.

1. Ein Entw. über die Änderung der RAO. will die Höchstzahl der Vorstandsmitglieder der Anwaltskammern von 20 auf 36 hinaufsetzen. Nach der Begr. haben seit dem Inkrafttreten des Ges. v. 9. Juli 1923 (RGBl. I, 647) die Vorstandsgeschäfte bei der Anwaltskammer in Berlin in einem Umfange zugenommen, daß ihre Bewältigung für die dem Kammervorstand angehörigen Mitglieder eine übermäßige, auf die Dauer nicht erträgliche Belastung bedeutet. Bei der Beratung der Vorlage, die am 18. Juni vom Plenum des Reichstags in allen drei Lesungen angenommen wurde, bedauerte der Abg. Rosenfeld (Soz.), daß die Regierung keine völlige Neugestaltung der RAO. vorlegt; er tritt für die Freizügigkeit der Anwälte ein und fordert eine durchgreifende Reform der Ehrengerichtsbarkeit. Von dem Vertreter des RJustM. (Staatssekr. Dr. Joël) wurde erklärt, daß eine Revision der RAO. nur im Anschluß an eine Revision der ZPO. erfolgen könne. Bez. der Freizügigkeit der Anwälte seien die Bedenken z. B. in den Kreisen des Deutschen Anwaltvereins selbst noch sehr groß. Auch in der Frage der Ehrengerichtsbarkeit der Anwälte habe die letzte Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins in Stuttgart gezeigt, daß diese Frage selbst dort noch nicht geklärt sei. Es wäre auch hier nicht richtig, den Gesetzgeber die Sache regeln zu lassen, ohne Rücksicht auf die Auffassungen zu nehmen, die in den Kreisen der Anwaltschaft noch jetzt miteinander um den Sieg ringen. Auch wies der Abg. Rosenfeld darauf hin, daß der RT. bereits am 25. Nov. 1926 die Regierung ersucht habe, auf eine angemessene Vermehrung der Zahl der beim RG. zugelassenen Rechtsanwälte hinzuwirken (vgl. JW. 1927, 486[2]). Es sei aber nicht bekanntgeworden, daß inzwischen eine solche Vermehrung stattgefunden habe. Staatssekr. Dr. Joël erwiderte hierauf, daß die Entschließung des RT. im Präsidium des RG. behandelt worden sei; man sei dort durchaus willens, im Bereiche dessen, was im Interesse der Rechtspflege notwendig ist, auf eine Vermehrung der Zahl der Anwälte beim RG. Bedacht zu nehmen.

2. Der Entw. eines Schankstättengesetzes (vgl. JW. 1926, 1493 und 2033[12]) ist jetzt dem RT. zugegangen. Er strebt eine Verbesserung des Konzessionswesens dadurch an, daß er unter Beibehaltung des allgemeinen Bedürfnisnachweises die Vorbedingungen für die Erteilung einer Erlaubnis erschwert, für ihr Erlöschen und ihren Verlust erleichtert, in verschiedenen Fällen eine Erlaubnispflicht neu einführt, die Notwendigkeit der Festsetzung einer Polizeistunde vorsieht und zu einem Verbote des Ausschankes von Branntwein und des Kleinhandels mit Trinkbranntwein an Sonn- und Festtagen sowie an Lohn- und Gehaltszahlungstagen ermächtigt. Außerdem sucht der Entw. dem Schutz der Jugend gegen die Gefahren des Alkoholismus zu dienen, indem er die in dem Entw. des neuen StGB. darüber enthaltenen Vorschriften im wesentlichen übernimmt. Das Gemeindebestimmungsrecht lehnt der Entw. aber als eine dem deutschen Verwaltungssystem fremde, umständliche, kostspielige und unvollkommene Einrichtung ab, die eine geordnete und zweckmäßige Verwaltung außerordentlich erschweren, untragbare Ungleichheit in der Regelung des Alkoholausschankes und schließlich notwendig die Trockenlegung Deutschlands zur Folge haben würde. Der Entw. ist am 20. Juni dem Volkswirtschaftlichen Ausschuß überwiesen worden.

3. Der Entw. eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs (vgl. JW. 1927, 1544[1]) ist im Plenum des RT. am 21. und 22. Juni beraten und einem besonderen Strafrechtsausschuß von 28 Mitgliedern überwiesen worden.

4. Durch einen Gesetzesentw. zur Änderung der Pachtschutzordnung sollen die Bestimmungen der PSchO. v. 23. Juli 1925 (RGBl. I, 152) bis zur Schaffung eines Dauerpachtrechts aufrechterhalten werden, damit eine schwere Beunruhigung der Pächter und zugleich eine Verminderung der landwirtschaftlichen Erzeugung vermieden wird. Der RT, hat den Entw. am 18. Juni dem 31. Ausschuß überwiesen.

5. Der Rechtspflegeausschuß des RT. hat in 13 Sitzungen in zwei Lesungen den ihm im Sommer 1926 überwiesenen, 93 Paragraphen umfassenden Gesetzesentw. über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses durchberaten (vgl. die eingehende Angabe über den Inhalt des Entw. JW. 1926, 1725). Der am 16. Juni d. J. ausgegebene Bericht des Ausschusses (Nr. 3430 der Drucks.) umfaßt etwa 100 Seiten. Darauf hat das Plenum des RT. den Entw. bereits am 20. Juni ohne Debatte in zweiter und dritter Lesung angenommen.

6. Der Entw. eines Lebensmittelgesetzes (JW. 1926, 2873[1]) ist am 14. Juni vom Plenum des RT. in zweiter und dritter Lesung angenommen worden.

7. Zündholzgesetz (JW. 1927, 937[5] und 1174[2]), jetzt Ges. über die Erlaubnispflicht für die Herstellung von Zündhölzern vom 28. Mai 1927 (RGBl. I, 123).

Die Übersicht der Rechtsprechung dieses Heftes gelangt aus technischen Gründen im nächsten Hefte zum Abdruck.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.